

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على كثير نواله والشكر على نعمائه وافضاله والصلوة والسلام على سيدنا محمد سيد الانام
وحرامه وعلى المعصومين من عترته وآله **كتاب الصلح** قال في القاموس الصلح ضد الفساد والى
ان قال الصلح بالضم السلم وقد عرفه بعض الفقهاء بانه عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع
وهو مباين للمعنى اللغوي اذ المراد منه على هذا هو المعنى المصدري وعلى هذا التعريف يكون
اسم الذات وان الظاهر من التنازع هو التنازع الفعلي والظاهر من السلم ما يعم الفعلي والقوة
والمكان بل يعم ما لو يمكن النزاع كما سيجي ولا يخفى انه لا ينبغي توهم كونه حقيقة شرعية في هذا المعنى لان شرط
ذلك ان يكون حقيقة متشرعة واستعمل في لسان الشرع في هذا المعنى بل قيل من شرطها كثرة الاستعمال
بمؤداه في زمانه ولكنه مم وكلاهما في المقام ممنوعان كما لا يخفى هذا مع ان الادلة التي يستعمل
على ثبوتها غير مساعدة لاثباتها هنا لمنع التبادر وعدم صحة السلب ومنع سهولة الافادة والاستفادة
بالمعنى الشرعي ومنع الاختراع من الشارع حتى يكون من ارباب الاصطلاح الذين يضعون الالفاظ
لمخترعاتهم هذا مضافا الى ان بالتتبع في ابواب المعاملات نجد ان الشارع لم يتصرف في عناوين
المعاملات بالجعل والاختراع وان زاد على ما هو المقرر في العرف شرائط واجزاء ولو تم
ما ذكرنا انه لو كان له معنى شرعي لم يكن معنيا ظاهرا حتى يراد منه هذا المعنى عند الاطلاق
فعلى هذا لا يصح التمسك بالاطلاقات هنا وذلك لان الشك تارة في الجعل واخرى
في زمانه وثالثة في المجعول والاولان مجرى الاصل وفي الثالث لا بد من التوقف
وهو خلاف الدأب وديدن الفقهاء ثم بعد ذلك نقول قد يشكل الامر في ان المراد

منه

منه المعنى اللغوي اعني السلم في اطلاقات الكتاب والسنة وفي الايجاب في موارد استعمالاته ام لا
اذ في هذه المقامات احتمالات الاول ان يكون المراد منه المعنى اللغوي فقط كبعض موارد
استعمالاته الثاني ان يراد منه التمليك والابراء والهبة في كل مورد بحسبه حقيقة او مجازا
الثالث ان يراد منه المعنى اللغوي مع تضمين هذه العناوين الرابع ان يراد منه هذا المعنى
الملازم لهذه المعاني في الموارد والفرق بين الاخيرين ظاهر من جهة ان التضمين من عنوان
المجاز بخلاف الاستلزام وان المراد المدلول منه كلا المعنيين بالاعتبارين المعنى الحقيقي بالذات
والمعنى المتضمن باعتبار المتعلق بخلاف الاحتمال الرابع فانه بالجملة لا وجه للاحتمال الاول لعدم
تحقق النقل والابراء وغيرهما بهذه الارادة لان السلم اعم كما لا يخفى نعم الظاهر في موارد
الاستعمال في الكتاب هو هذا والاحتمال الثاني مدفوع بان احتمال الحقيقة موجب للاشتراك
اللفظي واحتمال المجاز مدفوع بالاحتياج الى كثرة المؤونة مع ان هذا النحو من الاستعمال
في الفاظ الايجاب خلاف الظاهر من الكلمات وعناوين الفقهاء فافهم والاحتمال
الثالث مع الشك في اعتبار عنوان التضمين الاصل عدمه والتحقيق ان السلم من
الامور الاضافية التي لا تتحقق الا مع المصالح والمتصالح والمتعلق وهو موارد الاستعمال
مختلف وقد يراد منه التمليك استلزاما وقد يراد منه الابراء كذلك وهكذا في الجملة
اللوازم المختلفة مرادة منه باعتبار الموارد لان اللفظ مستعمل فيها ويدل على ما ذكرنا تقديم
الاشتراك المعنوي على غيره هذا مضافا الى ما ذكرنا ان الادلة متوجهة لطريقة العرف والعادة واطلاق
الشرع ظاهر في التاسيس في التعريف المذكور خلاف الظاهر لان الادلة الدالة على شرعيته انما تدل

على الشرعية بعنوان الاطلاق في استقلاله وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا
دال على ذلك بعمومه بقرينة الاستثناء وان لم نقل بافادة المفرد المعرف العموم وعموم المفرد المعرف
من جهة سريان الحكمة لاحتمال الجهل بالحكم او فقد القرينة فيحصل مفاده على هذا ان كل ما يتعدى في العرف
صلحا مفيدا لاحدى هذه العناوين جائز والمراد بالجواز هو الحكم التكليفي او الوضعي الذي هو قضية الالتزام
المعهود بقرينة الاستثناء بوصف التحليل والتحريم فلا اشكال في كونه مفيدا فائدة البيع فيما كان
المصالح عنه عينا بعوض وفائدة الاجارة فيما كان منفعة وفائدة الابراء فيما كان دينا بلا عوض
والهبة فيما كان عينا كذلك و العارية فيما كان مفيدا للاذن في التصرف من دون ان يكون تبعا
لهذه العناوين لان كونه مفيدا لهذه الفوائد لا يستلزم الاتحاد الموضوعي حتى يلحقه الاحكام المترتبة على
هذه العناوين مضافا الى ان الظاهر من ادلة الصلح اعتبار هذا العنوان بعنوان الموضوعية لا الطريقية
فلا بد في ترتب الاحكام عليه من تحقق عنوانه كسائر العناوين فان ترتب احكام البيع عليه لا بد
ان يتحقق العنوان وكذا الهبة والاجارة ومن هنا نقول ان الاصل في نقل الاعيان بالعوض
هو البيع وبلا عوض هو الهبة وذكر العوض في بعض موارد الهبة مستقلة متعقبة للهبة
الاولى او عوض للهبة والفعل فيكون القبول قبولا لا مطابقيا وتمليكا ضمنيا والاصل في
نقل المنافع هو الاجارة واما الصلح فهو حقيقة في تسليم المفيد لهذه العناوين فظهر فساد
قول من قال بالتبعية لها مطلقا كبعض الشافعية او في خصوص البيع كالشيخ رحمه الله بقي الكلام
في انه شرع ام لا والمراد به ان يكون مفيدا فائدة ما على ما انقسم فيما لم يكن الخصوصية
ملحوظة ومعتبرة وذلك لان الاحكام المترتبة على العناوين قد يترتب عليها بعنوانه الشخصي

اذا وقعت

اذا وقعت بالفاظ مخصوصة كالنكاح والطلاق والخلع والمباراة والظهار والنذر ونحوها
وقد يترتب عليها من دون اعتبار لفظ مخصوص كالملكية والاذن في التصرف كالشركة والمضاربة
والمزارعة والمساقاة والحفظ كالوديعة ولا شبهة في عدم تحقق هذه العناوين وعدم ترتب
احكامها عليها الا بالفاظ خاصة في الصورة الاولى واما الصورة الثانية فقد يشكل فان
من ادلة الصلح هو ينشئ انه شرع ومفيد لهذه العناوين ايضا ام لا وقد وقع هذا الاشكال
في الشرط ايضا من حيث الاستفادة من الادلة وعدمها وقد بينا في الشرط الاكتفاء به في تحقق
النتيجة كالملكية والاذن ونحوهما ولا ضير في القول به هنا وان كان المستفاد منها هو الايجاب
ويختلف المراد باختلاف المتعلقات في الموارد ومع الاشتباه يرفع الشبهة بالقرائن ويدل
عليه ما ورد في حديث الشركة اذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح بينهما نصفين فلا بأس
فحينئذ نقول الاحكام المترتبة على هذه العناوين باسرها ان رتب عليها اذا وقعت بالفاظ
مخصوصة وعناوين خاصة فلا يترتب عليها لو وقعت مؤداها بلفظ الصلح كالنكاح واما المترتبة عليها
لا باعتبار لفظ مخصوص فهي من الاثار والاحكام المشتركة مترتبة على هذا العنوان ايضا ومع
الشك في اندراجه في اي القسمين يرجع الى الاصول الجارية في المقام فيتبع في المقامات هذا الكلام
في المستثنى منه واما المستثنى فربما رمي بالاجمال فحينئذ لا يصح التمسك بالمستثنى منه في مورد
الاجمال ووجهه تشتت الاحتمالات والاقوال اذ في المقام احتمالات لان المراد
من الحلال والحرام اما نفس الحكم الشرعي او الموضوع او كلاهما بان يراد الصلح على ان يكون
الحكم الواجب حراما والحرام واجبا وان يفعل الحرام ويترك الواجب على الثاني واما ان يكون

الملتزم به بالقبح والشرط متصفاً بالطرو والحرمة بحسب الشرع او بتوسط امر آخر كالعقد ونحوه وقضي
القبح او الشرط خلافهما بان يكون اقتضاؤه لهما خلافهما بان يقتضيا اقتضاء امر آخر في الحلال او الحل
في الحرام وعلى التقادير امّا ان يكون الاقتضاء التخييري على وجه القاعدة والقانون او على وجه الجزئية والخاص
من الاحتمالات ثلثة هو العموم والمراد انّ قضية الشرط كان مخالفاً لوصف المصالحة من الطرو والحرمة مطلقاً
سواء كان القبح على تغيير الحكم او على النفس والترك او الملتزم به متصفاً باصلهما باصل الشرع ام بالعارض
على وجه القاعدة او على وجه الجزئية ثمّ على هذا فقد ذكر في ميزان تحليل الحرام وتحريم الحلال ان
ينظر الى الدليل الدال على الحلية او الحرمة فلا يخ امّا ان يستفاد منه الاطلاق على وجه لم يقبح ان تغير
بطرو عنوان آخر عليه وامّا ان يشك والاول داخل في المستثنى والثاني في المستثنى منه وكذا الثالث
لما تحقق من انّ القضيتين من قبيل المقتضي والمانع ومع الشك فيه فالاصل عدمه وربما عبر بعبارة اخرى
وهي ان ينظر الى الادلة فان استفيد منها المبغوضية على وجه لا يرضى الشارع بوجوده في الخارج ولو
من غير المكلف فيجب على المكلف دفعه ومنعه كقتل الامام واهانة الكتاب وكذا المحبوبية فالقبح على خلافها
المستثنى والا فمن المستثنى منه على التقريب السابق ويمكن الارجاع الاول اليه لانّ الاطلاق
ان كان على وجه القبح ورود الدليل الدال او حكومته عليه وكذا التخصيص وتقييده وترجيحه كان
لهم الاول والا فمن الثاني والاشكال من تحليل الخمر او شربه وترك الصلوة او حرمته في دخولها
في المستثنى وهكذا نظائرها نعم قد وقع الاشكال في انّ التقابل بين الامرين داخل في المستثنى ام لا وجهان
مت بها على فرض بقاء الشك المذكور انّ التخصيص على وجه العنوان فان كان نوعياً وشكّ في فرد انه
من المستثنى منه او المستثنى يتوقف في الحكم من جهة عدم تحقق الموضوع والفردية وان كانت عنوانية

فالحق

فما تحقق فيه من العنوان يكون من المستثنى ومرجع الشك فيما شك فيه الى الشك في التخصيص والاصل
عدمه وربما قيل انّ [illegible] بها الى انّ عدم كونه محللاً او محرماً شرطاً او مانع فان كان الاول يلزم
احرازه وبدونه لا يتمسك بالعموم بخلاف الثاني فان مع الشك يدفع بالاصل ويتمسك بالعموم
ولكن هذا مدفوع بانّ هذا في الشك في وجود المانع لا مانعيته فانّ فيه الخلاف المذكور في مقامه
بانّ المراد الشرط الموافق للاصل والمراد به ان يكون عدمه شرطاً في حكم المانع يحرز وجوده
بالاصل كما في المقام وانما يظهر الثمرة في الشرائط الوجودية وبالجملة الظاهر انّ منشأها
الوجهان السابقان والظاهر منهما الثاني ولذا نقول انّها من قبيل المقتضي والمانع لا من قبيل
القضيتين الموقتين لبيان الحكمين ليصح الشك المصداقي فيهما ومبناهما على وجه يزيل الشك انّ
هذه القضية مسوقة لبيان الصحة في مقام الظاهر او في نفس الامر ويترتب عليه كون الاستثناء متصلاً
او منقطعاً توضيح هذا وبيانه ان قوله جائز امّا ان يكون بمعنى الاباحة والرخصة او بمعنى الصحة
والمضي فعلى الثاني يكون تعقيب المحلل والمحرم فاسداً واما على الاول فربما قيل في الفساد من جهة
انّ الحرمة لا تدل عليه وربما يندفع بانّه مستفاد من قرينة المقام والوجه في الدفع انّ
من الاباحة يستفاد مبغوضية هذا النحو من الصلح فاذا كان مبغوضاً كان فاسداً مردوداً غير
ممضي في الشرع هذا مضافاً الى انّ الاباحة في المقام ملازمة للصحة وبالعكس فيخرج عنها المستثنى
في الحكم فلو كانت في مقام بيان الاباحة لزم ان يكون دليل الصحة غير هذه القضية فان كان
ولو كان النوع فهو والا فالاصل الاولي الفساد كما لا يخفى وبالجملة هذا الخبر مقرّر لطريقة العقلاء
في الاباحة والصحة معاً هذا وعلى التقديرين امّا ان يكون قوله بين المسلمين ظرف لغو متعلق بالصلح فيدل

على ان طرفي الصلح هو اليمين واما ان يكون ظرف مستقر متعلق بالمقدر فيدل على ان المصالح عنهم
الحكم بقرينة صدر الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث انهما من وظيفة الحاكم
فكذا الصلح هكذا قيل ولكن حيث الثمرة منع اذ الظاهر ان بناء على كل واحد من الوجهين تعميم القسمين كما
لا يخفى فعلى التقديرين اما ان يكون يراد من هذه القضية الصحة الظاهرية او الصحة الواقعية النفس
الامرية فان يكون المراد الصحة الظاهرية كان الاستثناء لو كان شاملا للصلح مع الانكار منقطعا
وان كان المراد الصحة الواقعية كان متصلا لان هذا الصلح فاسد واقعا واما اذا مر الصحة الواقعية
وسيظهر وجه بيان المسألة فلنذكر اولا تفصيل الحال في هذه المسألة فنقول لا يخلو اما ان
يظهر المدعي بعلم بحقية ام لا ولكن يصح له الدعوى مثل ما لو كان له امارة عقلائية تصحح
لدعواه ككتابة ابيه وشهادة واحد ومثل موارد التهمة فاذا لم يكن له اثبات حقه بوجه الا اليمين
على المنكر وللاول صور منها الاول ان يصالح المدعي به على شيء او يصالح حق الدعوى
واليمين كالصورة الثانية فقد ذكر في شرح انه يصح مع الاقرار والانكار وفي الجواهر بعد
نفي الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات نعم المراد من الصحة مع الانكار الصحة
الظاهرية الى ان قال نعم في ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوز له كما لو وجد
المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما
بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه الصحة
الصحيح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث
يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها لكن في منع صدق فرض المسألة ليس بعيدا من القول بصحته
ظاهرا

ظاهرا واما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها وبحكم الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح
الصلح لاسقاطها انتهى ولكن المناقشة في الصورة الاولى ظاهرة قاعدة ونصا لان مع كذب
احدهما لا يصح التصرف لكذب في مال الغير بغير اذنه ورضاه حتى لو فرض انه صالح عن اليمين بمال فهي
باخذها حرام فكيف يصح الحكم بالصحة ظاهرا هذا من حيث القاعدة واما بالنص فهو خبر علي بن ابي حمزة
قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز لي
ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم ومؤيد بالصحيح عمر بن يزيد عن ابي
عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات
ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به بناء على ان يكون ضمير قوله لا يجوز راجعا الى (الصلح)
والنهي مسوقا لبيان المانعية او الفساد وبيان ذلك في الصورة الثانية بان
حق اليمين فرع صحة الدعوى فان صحت في الواقع كان صحيحا والا فلا كما هو متبع حينئذ الا
ان يقال ان مراده الصلح التي منها قوله الصلح جائز يستفاد منها بطريق كلية من صحة الصلح
مطلقا ويدفع المناقشة من جهة النص بما يجيء في المسألة الآتية ومن جهة القاعدة بتقرير
وسالك في الاول ان الصلح من حيث هو مسلم على ما عرفت وانه يفيد فائدة الهبة او البيع و
نحوهما وهو بهذا المعنى جائز واقعا وظاهرا مع الاقرار والانكار وان حرم على غير المحق
ما اخذه فالجواز الواقعي مترتب على الصلح المفيد لهذه الفائدة مطلقا وان لم يترتب
على لازمه وهو الحرمة كان باطلا واقعا ولذا اطلق الصحة في شرح وتفكيك المتلازمين في الحكم كثير في

موارد التهمة ويمكن ان يقال في صحة حق اليمين انه بمنزلة الاسقاط بالعوض فيصح واقعا وظاهرا الا ما خرج
الثاني ان يقال ان من هذا الطرز يستفاد شرعية الصلح هنا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل منهما
بعينه صحت على الطرفين ما دام بقاء الاشتباه عمل بمقتضى المصالحة من عدم الدعوى ودفع العوض
وان كان لا يبيح للمبطل التصرف فيما دفع اليه ولذا لو انكشف الحال بالاقرار عمل عليه وحكم ببطلان
الصلح والظاهر ان البينة مسموعة ايضا فتكون كالاقرار وكذا الصلح على حق اليمين فان الصحة الواقعية
يدور مدار الواقع فلو اقر بالمال المدعى به بعد ذلك اخذ باقراره ودعوى ان ظهور الامر بعد
ذلك لا ينافي ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر
وان انكشف الحال بعد ذلك ظاهرة الاندفاع كما ترى اذ لا حق له ليصح الصلح على بطلان على انه لا يتم فيما لو
انكشف الحال بعد دعوى المدعي فان المال حينئذ في يد المنكر باق على ملك المدعي الذي قد صولح على ما
له من حق اليمين ولم يحصل ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لعدم الرضا بالمعاوضة وبالجملة يمكن
ان يقال ان المصالحة في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انهما من اقسام المعاوضة شرعا ايضا
وقد ذكروا ايضا انه ليس له المقاصة باطنا وان كان هو لا يبيح المال في الواقع نعم لو اقر بعد
ذلك اخذ باقراره خاصة واما البينة ففيه خلاف صحة عدم الالتفات اليها هذا ولكن يرد هذا
المسلك اولا ان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية وان هذه القضية مسوقة لبيان حكم الله
الواقعي لا التصحيح والتجويز ظاهرا كما هو واضح غير خفي وثانيا ان الصلح المعاوضي في اليمين كصلح
المدعى به طريق لسقوط المنازعة والدعوى ما لم ينكشف الخلاف وليس كاليمين ذاهبة بحقه حتى لا يسمع
البينة بعد الصلح لعدم الدليل عليه كما لا يخفى فلو اقر وظهرت البينة بعد الصلح يصح للمصالح الاخذ بحقه كما هو ظاهر

ويفيد

ويفيد الصلح حينئذ واما الصلح الاسقاطي فهو يسقط حق اليمين ولكن لو ظهر الحال بعد ذلك بالبينة
او الاقرار رجع الحق الى ماله ويرد العوض الى صاحبه ولا فرق حينئذ بين الاقرار والبينة في نفي
الطرف الثالث ان القضيتين مسوقتان لبيان الصحة ونفي الواقعيين فالصلح جائز واقعا الا
في مورد الاستثناء فانه باطل واقعا وفي موارد الانكار التي لا يظهر الحال في الحقية مع احتمالها واقعا
يحكم على الصحة بحمل فعل المسلم على الصحيح وهو دليل تعبدي على الصحة ما لم ينكشف الخلاف الرابع ان من المستثنى اي يستفاد
ما فيه التحليل والتحريم ظاهرتين ومن العموم تخصيص في موارد الانكار تحليلا او تحريما ظاهرتين ثم انه
لا يخفى ان على هذه الوجوه الثلاثة الغير المرضية يكون الاستثناء متصلا وهذا هو جهة اخرى لتقديمها على الوجه
الثاني الذي قد رجحناه ثم اعلم ان هذه الوجوه ايضا اذا انكشف الخلاف بعد الصلح يترتب على الواقع
اثاره لان الصلح طريق الى الواقع ومشروع على وجه الطريقية لا الموضوعية ولا فرق في كشف الخلاف
بين اسبابه من البينة او الاقرار وغيرهما ولا فرق بين الصلح الاسقاطي والمعاوضي لان في الاول
انما يسقط عليه ولا يوجب انتقال ماله واما ثانيا ان المنكر اذا انكر وكانت ذمته مشغولة وصالح
على بعض في قيمة من الصلح المحلل او المحرم غايته تقع الاشتغال بالباقي هذا واما الاخذ للصلح
بالحق فربما قيل انه من التقاص وقيل انه من باب الحيلولة كما نقل عن الاردبيلي ره ولكن في قال في انها
في العين لا في الذمة والاول مبني على جواز التقاص بغير المماثل كما هو الظاهر ولكن فيه انه
مبني على جوازه مع التمكن من الاثبات بالبينة او اليمين او هو محل الاشكال كما قرر في محله
فيصح ان يقال لا يجوز للمحق ان يأخذ ما اخذه بعنوان المعاوضة ولو لم يكن متحققا بعنوان
التقاص او الحيلولة ولعله كشف الخلاف يجوز الاسترداد ثم اعلم انه قد ظهر مما ذكرنا انه ليس هنا

فيصح كما عن الشيخ ولا للعفو عن بعض ما عليه كما عن بعض الاساطين فيه ولا لاشتراطه في صدقه بسبق النزاع ولا

توقعه وما ورد في الترغيبات من هذه العناوين من موارد استعماله لا انه ليس مخصصاً للعموم ولا مقيداً

للاطلاق واحتمل من انه من الحكم لا الحقوق مدفوع بان الترديد بينهما فرع ان يكون لفظ صالحا لهما من حيث

التعيين وعند الترديد يحمل على الحكم تبعا للدليل القاطع على الحقية وقد يكون في تصحيح انواع الكذب

ثم ان المورد الذي يعد في محل الصلح مجرى احد المحال من تصحيح لوازم التبيين في تصحيح الكلام ان الذي

اما حق الناس لفظا او فيما يتعلق به وعليها الدين اما مؤجلا او معجل والمؤجل في حق الله النذر وعلى تقدير

التعيين اما ان يكون الدين طالب فعلا ام لا ثم ان على التقادير اما ان يكون ماله منحصراً بالمصالح عنه ام يكون

منحصرا به وعلى الاول اما ان يكون متوقفاً للمال الاخر ام لا وعلى فرض الانحصار اما ان يكون

دينه اكثر منه او مساوياً له او اقل وعلى فرض عدم الانحصار اما ان يكون المال الاخر بقدر الدين

وازيد او اقل وعلى التقادير اما ان يكون داعيه وقصده هو اغترام الدين ام لا وعلى التقادير

اما ان يكون من مستثنيات الدين ام لا وعلى التقادير اما ان يكون الصلح بعوض ما من سنخ او من غيره

مسامحة محاباة وعلى تقادير الانحصار في غير المستثنيات اما ان يكون محجوراً عليه ام لا ولا ينبغي النزاع

فيما اذا كان له مال غيره واف بالدين في جميع الصور اذ سواء تلف المال بعد تحقق الصلح ام لا اذا

كان المصالح عنه من مستثنيات الدين وصالحه اذ لا ينبغي النزاع ايضاً في الجواز مطلقا سواء صالحه

بقيمة المثل او باقل او صالحه محاباة لان المال مختص به ولا يتعلق الدين فهو حال الصلح كما له قبله

ثم بعد ان صالحه خرج الشيء عن عنوان المستثنيات وتعلق به حق الغرماء ولا فرق فيما ذكرنا بين

الصور المتقدمة والمتاخرة في الصلح محاباة بانه بعد ان يكون بناءه على الانفاق كان يتمكن من تحصيل ما يقابل الدين

فيجب

فيجب عليه ذلك لان لعدم التمكن كان معذوراً ومعه لا عذر له مدفوعة بان هذه مبنية على الوجوب

النفسي المطلق وان كان التاخير له جائزا لعدم التمكن فاذا تمكن وجب عليه الاداء فيجب مقدمته وهو

الصلح بالعوض في المقام ولكنه ممنوع لظاهر الادلة ان وجوب الاداء مشروط بالتمكن فاذا صالح

مهنا لا يجب عليه الاداء ولا يجب عليه تحصيل المقدمة اعني التمكن ومن هنا قالوا لا يجب عليه الاكتساب

ولا قبول الدية في الجناية العمدية سواء قلنا بترتبهما على القصاص او بالتخيير ولا التزامه ولا تزويجه

ولا قبول الهبة والوصية ونحوهما وذلك كله لظاهر الادلة وكذا لا نزاع فيما لو كان محجوراً عليه

اذا اجتمعت شرائط الحجر بان يكون الديون ثابتة حالة والاموال قاصرة مع التماس الغرماء

فان تصرفاته تبطل بالحجر من البيع والصلح ونحوهما اما باطلة كما ذهب اليه جمع او غير نافذة محتاجة الى

امضاء الدائن كما هو الحق وذهب اليه جمع وكذا لا ينبغي النزاع فيما اذا صالح وانتقل

بالقيمة او باكثر اذا ظهر فنقول يبقى الكلام في مسائل الاول فيما اذا كان العين موضع ففي

الظاهر فيه الصحة مطلقا سواء كان قصده الفرار لا لاطلاقات المتقدمة المقتضية للصحة ولا مانع منها

لان اشتغال الذمة بالدين المؤجل غير مانع منه ولا اقل من الشك والاصل عدمه سيما اذا كان

متمكنا بما يحتمل عند العقلاء ان يوفي دينه او مترقباً رقباً عقلائياً حصول مال له فيعلم

هذا لكون الصلح صحيحا مطلقا مع الانحصار لصورة وعدمه في بعض صوره وقد يستظهر في المقام بان

في الجملة من الواجبات المشروطة قد حكم جمع من الفقهاء بحرمة تفويت مقدماتها ووجوب تحصيلها

كمقدمات الحج قبل زمانه وحفظ الماء للوضوء قبل الوقت وغسل الجنابة قبل يوم الصوم وحفظ مال

للنفقة لو كان زمان الانفاق وحاجة متاخراً كما لو تعرف في اليوم ان ما رآه في الليل

وقد يوجه تارة بان المناط في المخالفة والموافقة على تحققها عند العرف والعقلاء وفي هذه الموارد
يكون بالمخالفة وفيه مؤنة عليها واخرى بانه قد يعلم اهتمام الشارع بالواجب بعد تحقق شرطه
على وجه لو وجدت مقدماته يحكم العقل بحفظها وحرمة اتلافها كالموارد المذكورة وفيه نقول
في المقام ان وجوب اداء الدين وان كان مشروطا الا ان الاهتمام بحفظ الحقوق واداء
الديون كثير فيصح ان يحكم العقل بوجوب الحفظ وحرمة التضييع لاداء الدين لا سيما اذا كان بهلة قليلا
مضافا الى قاعدة لا ضرر فان جواز التضييع ضرر على الديان فينفى بالقاعدة ولكن يدفع هذا
هنا اولا بان هذه الاحكام على فرض تسليمها دليل على الوجوب المعلق ولا شبهة في وجوب مقدمته
على القول بوجوبها وثانيا ان التوجيه الاول منتقض بمقدمات سائر الواجبات المشروطة
كالزكوة والحج وهو مدفوع بمنع صدق المخالفة والتوجيه الثاني مدفوع بان الاهتمام بها بعد شرطها
لا قبله والا لاوجب ايجابها قبله وفيه نقول لا يحكم العقل بوجوب الحفظ مطلقا هذا مضافا الى
ان العقل انما يحكم بوجوب الحفظ ويذم على تركه لو تمكن ذلك ارشادا الى اداء الدين وفي
هو جبر للتلف وهذا واما قاعدة الضرر فقد يوجه بانه لا ضرر عليه فعلا وانما يتضرر لو صبر ولم
يقدر بعد وبالجملة الظاهر من قوله لا ضرر هو نفي الضرر الفعلي لانصراف المشتق الى المتلبس فعلا بالمبدأ
اللهم الا ان يقال لو لم يترقب ما يوفى به دينه يصدق الضرر الفعلي خصوصا اذا كان الزمان قليلا
ولكنه مع ذلك لا يصح مع هذا القيد العمومات بها فلا وجه على هذا التوجيه الا ان يقال ان صحة التضييع حرام
حتى يؤدي الدين فان ادى يكون صحيحا والا يكون فاسدا هذا مضافا الى ما يجي نعم يصح التضييع الا ان يكون
للتلف ونحوه اذا كان قصده الفرار من الدين مع الخصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو

قضائه

قضائه كان بمنزلة السارق قال في خبر ابي خديجة فذلك اللص العادي فاستدل بهذا على ان المال
المقترض لم يصر ماله ويكون تعلقه فاسدا وفيه لو صالح هذا المال المقترض كان الصلح فاسدا او يلحق به
غيره لعدم القول بالفصل ولكن فيه منع ظاهر الا ان فساد الصلح من جهة عدم صيرورته مالا مع
صحة القول بالفصل ويؤيد الصحة الا ان يستدل الغ ربانه لا ينفي الشبهة فان العقلاء يذمون على ترك
اداء الدين بل يحكم العقل باستحقاق العقاب لتضييعه مال الغير فيه هذا يكون هذا الصلح من عنوان المحلل الحرام
فيكون باطلا اما يحكم العقل بقبحها وللملازمة بينه وبين حكم الشرع ولكنه موهون ومستبعد اولا لمنع
حكم العقل بالحرمة واستحقاق العقاب وثانيا بان مقتضى هذا حرمة الصلح وهذا عنوان آخر
غير العنوان المستثنى في الخبر المتقدم وليس هذا التحريم موجبا للفساد لما سيأتي وثالثا بان الطريقة
المستمرة من زماننا هذا الى زمان المعصوم على الانتقالات التبرعية والتصرفات المجانية من البيع والوقف
والصدقات والضيافات والهدايا ونحوها مع وجود الديون المؤجلة وغيرها ولم يبلغ الينا
المنع قولا وفعلا وحمل هذه على المسامحة وعدم المبالاة في غاية البعد الا ان يمنع الاستمرار الى
زمان الامام وسيجي زيادة بيان لهذا انشاء الله وما يمكن ان يكون دليلا للبطلان في هذه الصورة
والحجة المسئلة الثانية فيما لو كان المال منحصرا وكان الداين مطالبا فيه واعلم اولا ان الدين
لا يتعلق بالاعيان الا في موارد حجر الحاكم بعد حجره بعد موت المديون على الخلاف كما يجي في مقامه
وفي غير هذين الموردين لا وجه لتعلق الدين بالعين ولا قائل به ايضا ثم انه لا يخلو اما ان يكون
قصده الفرار عن الدين ام لا يكون كذلك والذي يقتضيه العمومات الاولية والثانوية وقاعدة السلطنة
هو الصحة لما عرفت من تمامية دلالتها من حيث الاطلاق والعموم ودعوى انصرافها عن هذا النحو

من الصحيح في غاية المنع هذا ولكن ما يوجب ان يمكن الخروج عن هذا الاشكال بامور ثلاثة الاول ان للداين حق تقاضي
المصالحة بالقبض بمنع عن حقه ومنع الغير عن حقه حرام فالصلح حرام وفيه من الوهن ما لا يخفى اما اولا
فلان للداين التقاضي من المحجر موقوف على وجود المال فاذا صالح لم يكن له مال فلم يبق له حق
لعدم الموضوع واما ثانيا فلمنع حرمة هذا المنع واما ثالثا فلان الصلح ليس بمتعاطي مقدمة للمنع
واما رابعا فلان هذا النهي لا يدل على الفساد الثاني انه ظلم والظلم حرام بالعقل والنقل فهذا
حرام ثم نقول ان النهي المتعلق به دال على مبغوضيته وكل ما هو مبغوض عند الشارع يكون فاسدا
لان مبغوضية المعاملة مبغوضية آثارها فيكون فاسدة واما توهم ان حرمة الصلح لتحمل الظلم الحرام
فمدفوع بان الصلح حرام لا لتعلقه بحرام وبه يحصل الحرام وشر هذا التقرير الايذاء وذلك لانه
ايذاء وكل ايذاء حرام فهذا حرام ولكن عن هذين ظاهر لظهور ان النهي عن الصلح ليس من حيث هو
بل من جهة انه ظلم او مؤد اليه فهو ليس مبغوضا من حيث هو حتى لا يدل النهي على الفساد بل
النهي من جهة ظلمه ومقارنته معه وكونه مصداقا له ومن هنا نقول باجتماع جهتي الوجوب والحرمة في
احدهما باعتبار الذات والاخرى باعتبار الجهة كصلوة الجماعة والامام يقتضي الاجتماع لكن في الاحكام
ومثل هذه النواهي لا تدل على الفساد لا سيما اذا قلنا بحرمته من حيث اداءه الى الظلم
ومقدميته له الثالث تذميم العقلاء وحكم العقل بقبحه ولكن قد مر ما فيه الرابع ان الصلح
يوجب اختلال النظام وسد ابواب القروض وفتح سبيل تضييع الاموال اذ لو كان ثابتا
على صحة هذا التوهم لحصل ضياع الاموال ولم يستقرض احد احدا مؤبدا بانه يوجب
تفويت الثواب ومن الظاهر ان ما يوجب هذا يكون مبغوضا للشارع على التقرير المتقدم

وفيه

وفيه ان هذا صحيح لو كان بناء النوع على ذلك وليس كذلك من المتدينين بل من غيرهم ايضا انما لكونه حراما
ومذموما واما لحفظ الدنيا فالصلح بعد ما وقع نادرا لا يوجب الاختلال هذا الخامس انه اعانة على الاثم
لان اداء الدين واجب وتركه حرام واثم والصلح اعانة عليه فيكون حراما وهذه مع قصد الفرار ظاهرة
وبدونه صادقة عرفا ايضا ولكن لا يخفى ان النهي عنها لا يدل على الفساد لما ذكر في الظلم ايضا
الا من صدق الاعانة مع عدم القصد السادس ان الصلح مقدمة لترك الواجب فيكون حراما فيه ما
مضى في منع حرمتها انه لا يدل على الفساد السابع قاعدة الضرر تقرير الاستدلال ان
جواز الصلح وصحته ضرر على الداين منفي بقوله لا ضرر والمراد منه ان الحكم الضرري غير مجعول من الشارع
هذا ولكن يمكن المناقشة في هذه بان من المحتمل ان يكون المنفي هو اللزوم بالنسبة الى المتضرر وهو الداين
فيثبت له حق الفسخ كحق الخيار للمغبون الآن تدفع بان الفسخ من الداين لا يفيد فائدة له وهي
عود المال اليه بخلاف في المقام فان رفع اللزوم لا يفيد له فائدة لا بد ان يكون لازما
من طرف المديون اذ الاحتمال ثبوت الخيار له بقاعدة الضرر على الداين غير صحيح لان غاية
ما يثبت منه ثبوت الخيار للمتضرر وهو على فرض ثبوته لا فائدة فيه له ومن هنا يظهر المناقشة
الاخرى وهي ان نفي الصحة غير مفيد له فائدة غاية الامر ان يفسد المصالحة ويرجع المال
الى المديون ومع هذا لا يوجب نفي ضرره الآن لا بد ان يرجع الى المديون
ويجبر على اداء الدين او تقضيه تقاصا فتتم هذا مضافا الى ان مفاده ان الحكم المنشئ
للضرر ومنشأه على وجه يستند الضرر اليه كان منفيا بحكم الشرع واما لم يستند اليه بان
كان سبب الضرر امرا آخر مثل جهل المكلف كونه ظلم المتعلق به غير منفي لان الضرر ناشئ

من الشرع ولذا قيل بان الغسل في الماء مع الضرر مع الجهل صحيح ودعوى ان الضرر على المديون
غير مستند الى صحة البيع وجوازه بل الى الصارف عن اداء الدين او اقراضه او كليهما وهذا
غير الحكم الشرعي كما لا يخفى فلا يوجب نفي الحكم ح هذا ولو فرض الاستناد اليه لكان غاية
القول هذا مع ان المدار لو كان على هذا لزم التفصيل بان يقال اما ان يتضرر المالك بضيقه بترك هذا
التصرف ام لا فعلى الاول يتعارض الضرران ويبقى قاعدة السلطنة بحالها وكذا مع عدم النفع
لان منع المالك عن التصرف ضرر بل حرج عظيم واما الوضع والطبع فالظاهر تقديم قاعدة والا يلزم
منع المالك عن اكثر التصرفات لعدم لو كان تصرفه في ماله تصرفا توليديا في ملك الغير كان ممنوعا عنه ح
جهة ولو تضرر الغير من هذا التصرف ولو لم يكن تصرفا في ملك الغير وكان الضرر مستندا اليه وبهذا
كان فيه منافاة فتامل الخامس من الاخبار منها قوله ع في رواية تحف العقول فكل امر يكون فيه الفساد
مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء
يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او بيع الميتة والدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف
سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله حرام
منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع
ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي
او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه انتهى بناء على ان هذا البيع امر فيه
الفساد من جهة تضييع حق الديان او ان متعلقه امر فيه الفساد من جهة بيعه وهبته مثلا لاجل
تضييع الحق وترك الواجب وفعل الحرام الا ان فيه ظهورا ما كان الفساد ذاتيا المستكشف بالنهي

لا ما عارضه

لا ما عارضه الف دليل بعض الجهات الطارية ومنها قول الصادق ع ان كان في داره ما يقضي به دينه
ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا بتقريب ان الامر بالبيع لاداء الدين يقتضي
النهي عن البيع لا لاجل ذلك فالمحاباة منهي عنها فتكون منهيا عنها شرعا من حيث ترتيب الامر الا ان يقال
ان المنهي عنه لاجل اضاعة الدين فالنهي في الحقيقة راجع اليها لا الى البيع ويمكن ان يقال ان الظاهر
منهي عنه نفس البيع نفس المحاباة فافهم ومنها الاخبار الكثيرة الدالة على عدم جواز العتق عند الموت
اذا كان عليه دين يحيط بقيمته ولم يكن له مال غيره منها موثقة حسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن ع يقول في رجل
اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة درهم وعليه دين ويقضى عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة ثلثها وله السدس
ابن شبرمة وابن ابي ليلى مذكورة في الوسائل وسانقلها لصحة الاستدلال بها من جهة اخرى قال عبد الرحمن
بن الحجاج سالني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى
فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن
ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته فقال
ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط
بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير
فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا والله ما قلته الا طلب
خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى
وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع

ان ابن ابي ليلى رأى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال ع اما وقد اتى الحق الذي قال ابن ابي ليلى و
كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عنده بمرة في القياس فقال هات قايستني فقلت انا اقايسك فقال
لتقولن باشد ما تدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبداً ولم يترك غيره وقيمة العبد ستمائة درهم
ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة
درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت
اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من ماله حين اعتقه
قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
اربعمائة فقال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين فلا يكون
للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك ع فقال من هاهنا اتي اصحابك
جعلوا الاشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من
مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان توقف هذا فيكون
نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وقد ورد في الخبر ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو
حر اذا توفي لكنه لا يدل على المدعى لان الخبر في حكم الوصية والدين مقدم عليها بالحكم
فيستدل بهذه الاخبار على بطلان الكتابة لعدم الفرق بينها وبين العتق في التبرع وضع
المفرق فالمناط منقح من اللفظ تحقيقاً ان من الفقرة الاخيرة التي هي المدار فيها على اتهام المديون
باكل مال الناس والاضرار بهم وعدم اتهامه نظر ما به الظهور ان المدار والمناط في صحة

وفي ر

وفي رواية على الاتهام وعدمه ومن المعلوم ان الفتح المكاتبة في الخصوص يوجب لانها
لا سيما مع قصد الفرار منهم وفيها صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان
الذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه
جائزان قال وان لم يكن للذي اشتراها فاعتقها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات تحيط
بقضاء ما عليه من الدين برقبتها فان عتقه ونكاحه باطلان لانه اعتق ما لا يملك وارى
انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال
الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها ولكن فيها مناقشة من جهات الاول
ان قوله رق لمولاها خلاف الاجماع اذ لا وجه لان تصير رقاً وبفساد البيع الاول غايته
ان تباع للدين مع ان لفظة ارى لا يناسب الحكم من الامام فتأمل الثاني ان صيرورة ولدها
مثلها في الرقية غير صحيح لان الواطي يعطي قيمته لمولاها في الشبهة لان الولد تابع لاشرف
الابوين الثالث انه قال العلامة في تذكرة لو اذن المولى لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته
المديون فليس للسيد تزويجها وعتقها وللسيد وطيها وبه قال احمد لانها مملوكة فجاز
ذلك له ثم نقل من الشافعي فيه كلاماً اي ما حاصله وخلاصته اما ان لا يكون للعبد دين
او يكون الى ان قال فان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح وان زوجها
باذن احدهما لم يصح الى ان قال مسألة لو باع السيد او وهب او وطى هذه الجارية جاز عندنا

سواء رضي الغرماء ام لا هذا ولكن مخالفة العلامة على فرضها لا تضر بالمطلوب ودلالة هاتين

المنقشتين الاوليتين فيها واردتان ولكن لا يحكم بها الباقي عن الحجية قال في ضح ان هو

الا كالعام المخصص لكنهما لا ينافيه في ما في المطلوب كما لا يخفى ثم ان دلالة على المدعى ظاهرة وصحيحة

علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان

على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل

للديان عليه ويمضي تدبيره وبمثله رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل دبر غلاما

وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان

عليه وهما دالتان ظاهرة على ان التدبير لاجل الفرار من الدين باطل وصحيح ولا يقع لغوا والمعنى

مسدد ان التدبير بعد الموت يكون باطلا لانه بمنزلة الوصية كما لا يخفى وربما نقض الاستدلال

برواية محمد بن عيسى بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة انه كتب اليه بدين وقف ثم مات صاحبه وعليه

دين لا يفي ماله اذا وقف فكتب ع يباع وقفه في الدين وعن محمد بن عيسى عن محمد بن حمزة

مثله الا انه قال مدبر وقف لكن فيه نقض فانه لا يكاتب به والاظهر روايته ظاهرة في جواز

بيع الوقف لا في بطلان الوقف الذي هو المدعى اذ فيه احتمالات الاول ان يكون

المديون هو الواقف وصاحب الدين الثاني ان يكون المدبر هو الواقف وصاحب الدين

وهذا انما يصح لو وقف بعد موت المولى ويطلق عليه المدبر باعتبار ما كان او قلنا يكون

العبد مالكا والا لا يصح هذا لو قرئ الماضي معلوما الثالث ان يكون المدبر موقوفة وقرئ

الماضي مجهولا اذ يقع الرجوع في التدبير وعلى هذه الاحتمالات لا يصح الاستدلال به على ظهور

ان المتن

ان المتن واحد الا ان يكون خبرين وحينئذ الاستدلال بالخبر الاول لكن مع ذلك كله الخبر ضعيف السند

ان هذه الاخبار الكثيرة يستفاد بطلان الانتقالات الاختيارية من المديون فرارا من الدين بل لعله

ولو لم يقصد الفرار مؤيدة بالاخبار التي في القصاص الدالة على ان الورثة ليس لهم ان يهبوا الدية

الا ان يضمنوا للغرماء الدين الا ان يكون عنده ما يوفي به دينه فحينئذ ولا يعارض هذه الاخبار

ما ورد في الاخبار من يقال ان الدية في حكم مال الميت والدين مقدم عليه وبالاخبار الدالة

على انه لا يحل الدين الا ان يكون عنده ما يوفي به دينه فحينئذ ولا يعارض هذه الاخبار ما ورد

في الاخبار المعتبرة في ام الولد من انه يباع في ثمن رقبتها لا في دين اخر لان عتقها من الله

فهي لا يبعد الا بنص من الشرع وقد جوز بيعها لثمن رقبتها فقط وكلامنا في الانتقالات

الجائزة الاختيارية من المالك كما لا يخفى ولا ما ورد في دية المقتول من ان الغرماء خصماء

القاتل فان وهبوا اولياؤه دية القاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى

يضمنوا الدية للغرماء والا فلا لانها خصوصية خلاف الاخبار المتقدمة والقاعدة المسلمة

لان الدية في حكم مال الميت وليس لهم هبتها مع الدين وان القصاص حق لهم فهو

مقدم باختيار الورثة واذا اختاروه كان لهم ذلك من دون رضاية الغرماء هذا والحاصل

انه ينبغي التامل في دلالة هذه الاخبار على بطلان هذه الانتقالات مطلقا مع الملك للبيع

الدين وبقدر الدين اذا نقل الزائد غايته انه من ان يكون للمشتري خيار التبعيض هذا

ولا ينافي ما ذكر بان مقتضى هذه ان لا يكون الاكل والشرب ابدا مع مقدار الغرة

ولا الصدقة وكونه لا يلتزم اولا بمنعها له وان السيرة مع غير المتدينين وثانيا انا نكرح

عن العمومات بمقدار المذكور والبصيرة وقد ورد في بعض الاخبار جواز الاستقراض للتزويج والحج قال ابو موسى قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله
غدوة وعشية اذ الظاهر انه لم يكن عنده ما يوفي بها ويؤدي دينه وقد ورد في اخبار جواز قبول الهدية
والصدقة ممن عليه الدين للاداء بل مطلقا وقد قامت السيرة على الاكل والشرب منه ونحوها هذا وتاملنا انما
نقول قد عرفت ان مقتضى العمومات هو الصحة الا انه قد يستفيد من هذه الروايات ان العتق
والتدبير والوقف ونظائرها من العقود التي لا عوض فيها باطل بقدر الدين لا مطلق التصرفات من
الاكل والشرب واللبس ونحوها ولو كان فيها عوض كالبيع فاذا ويحتمل ان المناط المنع من هذه
الالفاظ الدال على فساد هذه العناوين لا مطلق التصرفات فافهم فانه لا يخلو عن دقة ثم اعلم
ان من مجموع هذه الاخبار يستفاد بطلان الانتقالات المجانية للدين الفعلي الذي طالبه المالك
ام لم يطالبه ولكن فيهما بان يكون من قبيل الوجوب المعلق ويكون المراد انه يجب عليه الاداء عند
المطالبة فقبلها لا يجب الاداء عليه فلا غير نقره في دلالة الخبر ومدلوله كما هو ظاهر غير خفي
بل من قوله عليه السلام ان عتقه وتلك من باطل وقد يتبين من ان المناط في الحكم بالبطلان هو تضييع
مال الغير وابطال حقه الا ان يكون الاستدلال بالتلف في الدين المؤجل غايته انه يكون مراعى باداء
الدين فان لم يكن له ما يؤدي دينه يصير باطلا من اصله فيستدل بها لتلف مال المديون الفعلي
مطلقا سواء كان الوجوب مشروطا بان جعل الدائن مطالبا فعلا ام لا وسواء كان متوقفا على المال او في
وفي بالدين ام لا ثم ان الظاهر المنصرف اليه هذه الاخبار هو الدين الذي لم يكن فيه جهة
حق الله فتم ثم ان لو تم المناقشة في هذه الاخبار لضعف السند او جراحة الاصحاب عنها ادعم

فاسد

فاسد الصحة سندا او تعدد وضعف فيها واستفاضة بعضه وان هذه المسألة غير معنونة حتى يظهر الاعراض
او العمل فالظاهر مما ذكرنا ان الدين مطلقا معجلا مع المطالبة وبدونها ومؤجلا في الكل الا فيما لو كان فيه
جهة حق الله كما لو فرط في اداء الزكوة فصار دينا بالصور المتقدمة وقد علمت انه يمكن ان يستدل به لا
لغيره من الدين المناط المستفاد من الاخبار المتقدمة وقوله عليه السلام في بعض اخبار الزكوة فيمن وصى بالزكوة
فقال عليه السلام هو بمنزلة الدين بناء على عموم المنزلة ولكن يمكن المناقشة في المناط بان الثابت منه
هو حق الناس فقط ولذا قال في الخبر هو بمنزلة الدين فهو نوع في قبال النوع الاخر فلا يصح الحاق
احدهما بالاخر وعموم المنزلة مع الجهة الظاهرة المنصرف اليها غير تام وهي في المقام قوله عليه السلام
يخرج من صلب المال فلو قلنا بشمول هذا الدين كدين الناس بالموت والحجر وجواز التقاص لكان
كذلك النفوذ ولعدم انتقال المال الى الوارث في مقابل هذا الدين المستغرق او مطلقا للتحقيق
المناط وتمامية عموم المنزلة وان ذكر في الخبر جهة منه والمسألة في غاية الاشكال ثم يتميم المطلب
الفعلية كالقولية وجهان اظهرهما العدم كما اذا ظهرت هذه المطالب نقول قد عرفت
ان الصلح مشروع يفيد فوائد العقود الاخر الملازمة له المترتبة عليه عند الاطلاق
المختلف في المقامات فيفيد فائدة البيع والاجارة والشركة وغيرها مما يكون في ذلك
وعرفت ان الاحكام المترتبة على العناوين الاخر بعنوان الخصوصية لا يترتب عليه النوع
في كتاب الصلح بيان الاحكام المترتبة على هذا العنوان وجملة مما شك في اعتبار الخصوصية
فيه ولنذكرها في مسائل الاولى في انه هل يعتبر الجهالة في الصلح ام لا قال في التنقيح
يقع مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما وفي الكرام بلا خلاف فيه في الجملة

بل في المسالك وغيره الاجماع عليه انتهى اقول لا يخفى انه اما ان يكون متعلقه العين او الدين او المنفعة او الحق
وعلى التقادير اما ان يكون التقابض مع العوض ام لا وعلى الاول اما ان يكون معاوضة حقيقة ام لا وعلى التقادير
اما ان يكون في مورد التنازع ام لا وعلى التقادير يقع الكلام تارة في المعوض واخرى في العوض
وليعلم اولا ان مقتضى اصالة الفساد في المعاملات سواء قلنا ان الصحة هو ترتب الاثر او كون
الشيء على ما هو عليه اعني جامعيته للاجزاء والشرائط سواء كان الشك في الشرطية حكما ام موضوعا
ام مصداقا لان في جميع الاقسام العدم سابق متحقق فيكون باقيا الى ان يثبت خلافه بنقل
على المعنى الثاني كما في الحكم بعدم فتشة الا ان مقتضى العمومات المتقدمة الدالة على ان
كلما يعده العرف صلحا فهو جائز هو الصحة فيما اذا كان الشك في الشرطية او الجزئية او المانعية
فيتمسك بعد احراز الاطلاق والعموم باصالة عدم التقييد والتخصيص والمناقشة فيها بان
مرجع الشك حينئذ الى الشك في صدق العنوان في العرف فلا يصح التمسك بها مدفوعة بان الشك
في الاركان لا في مطلق الشرائط والاجزاء كما هو خلاف الفرض لا يصح التمسك بها اذا كان الشك فيما اذا
لم يصدق العنوان عرفا واما اذا صدق حقيقة مع الشك فلا ضير فيه وكذا المناقشة
بانها مقررة لما هو المتداول في العرف والعادة فلا بد ان يحرز انه هو المتداول
ثم يتمسك بها فاذا شك في وجوده فضلا عما لو احرز العدم لم يصح التمسك بالعموم
مدفوعة بمنع عدم كون الصلح المجهول متعارفا بين الناس مضافا الى منع انها مقررات
للطريقة الجعلية فقط بل هي مؤسسة والا لكان جملة من افرادها متداولة متعارفة فافهم
وكذا المناقشة بانها واردة مورد التشريع منصرفة اليه مدفوعة باقربية ان الحكم مترتب

على الطبيعة

على الطبيعة السارية وكذا المناقشة بانها موهونة بكثرة التقييدات والتخصيصات مدفوعة بمنعها
اولا وبمنع وهنها بها ثانيا فاذا ظهر تمامية العمومات وانقلاب الاصل بها الا في موارد الخلاف كما
سيظهر لك فلنرجع الى ما يقتضي اشتراط المعلومية او نفي الجهالة **فنقول** قد يستدل لذلك
بحديث الغرر المروي في عيون اخبار الرضا عليه السلام بطرق متعددة ذكرناها في كتاب الاجارة عن علي بن موسى
الرضا عليه السلام قال حدثني ابي موسى بن جعفر قال حدثني ابي جعفر بن محمد قال حدثني ابي محمد بن علي
قال حدثني ابي علي بن الحسين قال حدثني ابي الحسين بن علي قال حدثني ابي علي بن ابي طالب
عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله ثم ذكر خبرا آخر بهذا السند الى ان قال وبهذا
الاسناد عن الحسين بن علي عليه السلام انه قال خطب امير المؤمنين عليه السلام فقال سياتي على الناس زمان عضوض
يعض المؤمن على ما في يده ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله كان بما تعملون
بصيرا وسياتي زمان يقدم فيه الاشرار وينسى فيه الاخيار ويبايع المضطر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن بيع المضطر وعن بيع الغرر فاتقوا الله ايها الناس واصلحوا ذات بينكم واحفظوني في اهلي انتهى
وهذا الخبر مع استفاضة طرقه ورواية الصدوق له يلوح من سياقه ومضمونه صحة صدوره
لا تسامح عمل الاصحاب به فيكون سنده منجبرا لو كان لسان الاصحاب وبكلامهم به فيما هو الغرض
من ارسال او ضعف سنده مدفوع بما عرفت ان في نفي فوائده قام الاجماع عليه مع ان الجهل به
في البيع اجماعي نعم قد يناقش فيه من حيث الدلالة تارة بانه مجمل لان الغرر معانيه متعددة
الخديعة والغرة والغفلة والخطر والجهالة وعن النهاية بيع الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري
وباطن مجهول ومع الاشتراك وعدم تعيين المراد يكون مجملا وثانيا بانها واردة في البيع

فيقتصر على مورده وثالثاً بانه حيلة شرعية كما تفصح عن وروده النهي عن الربا بالصيغة انتهى
وهو حقيقة في الحرمة واين هي من الحرمة ولكن الجواب عن الاول ان الظاهر من الغرر هو الخطر
المعبر عنه بالفارسية زيان لوجوه الاول ما روي عن علي عليه السلام انه بيع ما لا يؤمن معه من الغرر
وهو عبارة اخرى عن الخطر الثاني فهم الاصحاب حيث يتمسكون بهذا الحديث لفساد المعاملة
المجهولة التي فيها الخطر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يده ام بنقله اليه ام بالصفات
كما ام كيفا وفهمهم قرينة معينة لهذا المعنى لصدق الخطر في جميع الموارد دون غيره لعدم
الجهل في مورد تعذر التسليم وحمله الثالث انه في مقام بيان قاعدة كلية فيناسب ارادة
الخصوصية ما عداه هذا مع ان الامر مردد بين ارادة العموم والخصوص والاصل الاول
ولكن فيه منع لان المعاني متباينة فالاصول متعارضة وبالجملة الظاهر ان المراد منه الخطر
وهو غير ملازم للجهل اذ رب معاملة مجهولة لا خطر فيها ولذا القول بالخطر في معاملة المنابذة ونحوها بل
الظاهر عندي انه ملازم للجزاف والحدس والتخمين هذا عن الثاني اولاً انه قد ورد
نصا وفتوى النهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وضعفه منجبر بعمل الاصحاب في الاجارة وغيرها فتأمل وثانياً ان
المناط في النهي عن الغرر لا خصوص البيع لتوقيته بنوته مع اصطلاح المراد به سلب الاختيار لان
يكون الاضطرار داعيا له مع المعاملة ونظراً الى انه امتنان على العباد وارشاد لهم لئلا
يقعوا في الخطر فلا فرق بين المعاوين والى انه تقرير لطريقة العقلاء ومن الظاهر انه ليس فيها
معاملة غررية نعم فيها معاملات مجهولة من بعض الجهات ولكن لا خطر فيها فهذا المناط منقح
لفظ واما الثالث فمدفوع بان النهي مسوق لبيان الحكم الوضعي الذي هو الفساد دون ارشاد

اليه اذ لا حرمة فيه قطعاً الا في بعض الموارد فهو مطلوب الترك الاصل كونه فاسداً مع انه لو كان
للحرمة كان في مقام بيان المانعية وان الغرر مانع من الصحة مع ان النهي المتعلق بذات المعاملة
ليستفاد منه الفساد ولكونه مسوقاً في نظائره ح فيكون غير مقرر منه في التصحيح لانه ايضاً لما رواه
المشايخ الثلاثة رحمهم الله بطرق متعددة منها الصحيح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر
بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال عليه السلام ما كان من طعام سميت
فيه كيلا فانه لا يصلح فيه مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام طريق الاستدلال ان السؤال ان كان
عن اعتبار قول المخبر البائع وعدمه الا ان الامام عليه السلام اعرض عن جواب هذا واجاب بان
بيع الطعام لا يصح البيع باخباره واما ان يراد منه انه لا يصلح البيع بدون الكيل سواء اخبر
البائع ام لا الا ان كلا الاحتمالين فاسدان اما الاول فلان ارادة هذا المعنى منه
ينافي قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا لانه بمنزلة الكبرى لقوله لا يصلح فلو اريد منه
عدم الاعتناء باخبار البائع لم يكن صغرى لهذه القضية ولا يرتبط الاخر بالاول مع ان هذا
الكلام على هذا مخالف للمشهور بل الاجماع على كفاية اخبار البائع في صحة البيع واما الثاني فلاستلزام
التخصيص بالمراد لما عرفت من صحة الاكتفاء باخبار البائع وتخصيص المورد غير صحيح وح يتعين
ان المراد منه انه لا يصلح بيع الطعام الا ان يكيل وكل ما سميت فيه كيلا لا يصلح بيعه مجازفة
وهذا ساكت عن اعتبار قول البائع وعدمه في المقام كما لا يخفى وقوله لا يصلح ظاهر في نفي
الصلاحية وهو عبارة اخرى عن الفساد ودوري لا يصح ايضا وظاهر قوله ما كان من الطعام

الذي فيه الغرر لا يصح به معاوضة وليس المراد بكره ما هو المعروف عند الاصوليين حتى يكون المراد منه ولو بقرينة ان الصلح
والبيع ونحوهما من المعاوضات لا يفسدها الغرر ثانيه الاستدلال بهذا الخبر في البيع غير صحيح ولو قيل الصلح فيه مجازفة
الدال على ان الخلاف للاصل في طعام لا يجوز بيع ان بناه منقح كما عرفت هذا مضافا الى ضعف الخبر
لا يجوز حتى يخبرهم الا انه ليس في مقام بيان التمييز بل في مقام بيان حرمة اضاعة الحق وبالجملة المستفاد منها
ما فيه الجزاف والخطر الملازم له في البيع ونحوه وهو ان كان على الاطلاقات والعمومات من قوله الصلح
جائز والصلح خير وقوله اوفوا بالعقود سواء قلنا بان الحاكم والاطلاقات نسبته مع كل واحد من الاطلاقات
العناوين عموما من وجه الا انه لو خلى مع الجميع يكون خاصا مطلقا او قلنا بان القضية كانت ساكتة
عن بيان مورد الاجماع ولو مع ملاحظة الحاكم او قلنا كما هو الظاهر المختار بان دلالة المحكوم عليه
على مورد الاجماع بالاطلاق ودلالة الحاكم بالوضع فيتعين الاطلاق ويكون حينئذ عموم ويبقى حاله
ولذا نقول بانه لا تعارض بينهما حقيقة وكذا لو كان الحاكم على وجه يبين حال المحكوم هذه الادلة كافية
عليها سواء كان الخلاف في الصلح او غيره ثم لو شككت في وجود المانع فيه بالاصل نتمسك بالعموم الا ان في
الصلح وجوه استدل بها على صحة صلح المجهول منها ان الصلح هو التسالم وقد عبر عنه بالفارسية سازش نمودن
ويصح التسالم والتصديق في المعلوم والمجهول وليس من حقيقة المعاوضة من شيء وما يدل عليه الغرر ان الغرر
مانع في المعاوضة وهي ليست حقيقة الصلح فما ولكن قد عرفت ان الصلح يفيد فائدتها ويوجب النقل
والانتقال في الموارد ومنها انه لولا اعتباره لزم اختلال النظام لان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة
مع الجهل فلا وجه الا الصلح وكذا في مورد التنازع والمرافعات الاصلاح بين الناس امر مطلوب وطريقه الصلح
فيهما مع ان بناء المتعاقدين المترافعين على حقه الا مر بقة لا يمكن فيه التعيين او يتعسر فلا بد من الحكم بالصحة

مع انه لو لم يلزم الاختلال فقد عرفت ورود عمومات ان التسبب في دفع الاختلاف ورفعه لا ينحصر بالصلح بل يمكن
بالهبة المعوضة والابراء هذا ومنها خبر من الصلح عن ... عليهما السلام انهما قالا في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما
لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوه
الموثق والقضية ظاهرة في المعاوضة لا الابراء والهبة خصوصا بقرينة فهم الاصحاب بل صريح هذا
الصلح وصحيح آخر اذا تراضيا بذلك وطابت به نفسهما المستفاد ان المناط في صحة الصلح على طيب
النفس والرضا ولو كان التعيين والمعلومية شرطا لاشار اليه مضافا الى قاعدة الغرر والاجماع
المدعى ليحمل اولا ان المستفاد من الدليلين وهو ما فيه الجزاف المؤدي للمعاوضات لا خصوصية للعناوين
كما عرفت فهو حكم عام في الجميع وليس ما نحن في غير المعاوضات مثل عدم الدليل لو كان ابراء او
غير معوضة من المعوضة لان العوض عوض للهبة لا عن الموهوب بل يمكن ان يقال انها ليست من المعاوضة
في شيء ومع التنزل نمنع القول بانصراف الدليل عنه لظهور انصرافه الى البيع ونحوه من المعاوضات
الحقيقية نظيران في الصلح الذي يفيد فائدة الابراء او الهبة ليس التعيين والمعلومية شرطا كما
في موارد الشركة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والعارية ونحوها مما يؤدي الصلح مؤداها وبالجملة
الشرائط المعتبرة في هذه الابواب والعناوين شرائط لمؤداها ومفاهيمها سواء وقعت بلفظ
الصلح او بالفاظها المعنونة ولو فرض الاختصاص بالعنوان لكان قليلا من الشرائط المعتبرة للمؤدى
والمفاهيم نعم التعيين والوصفين والمستفاد واما الصلح المعاوضي فلا يخلو اما ان يكون معاوضة حقيقية
مثل الصلح الواقع موقع البيع والاجارة ونحوهما واما الصلح الذي لا يترتب عليه الاحكام الخاصة للبيع وانما

النوعي حقيقة المعاوضة المبنية على المداقة او المعاوضة محاباة مبنية على الاغماض والعفو والاغماض

اما الاول فلما عرفت ان الغرر والجزاف ممنوع فيه لان الاطلاق والمناط انما هما فيما يماثل البيع

ونحوه في كونه معاوضة حقيقية من غير فرق بين الصلح والبيع والاجارة وليس في الادلة المتقدمة

ما يقتضي عدم مانعية الغرر في الصلح سوى الخبر المتقدم الظاهر في الصلح والتسالم لا البيع الذي مفاده

المبادلة التي تحصل بلفظ البيع وما يؤدي مؤداه ولا ولاية لما هو الظاهر من ان مفاده التسالم

واما الثاني فلانه لا دليل يقتضي مانعية الغرر والجزاف فيه مضافا الى اطلاق الخبر المتقدم الظاهر في

التسالم والاغماض فلا منافاة بين الادلة لاختلاف مواردها وتوهم ان المستفاد منها مانعية

الجزاف في مطلق المعاوضات ويعارض هذا الخبر الدال على الصحة الذي فيه الاطلاق في الجملة ثم

لان يكون جزافا ام لا فيقيد بما اذا لم يكن جزافا مدفوع بمنع هذه الاستفادة بل غاية ما يستفاد منها

هو مانعيته في البيع ونحوه من المعاوضات الحقيقية ومع التنزل نقول بمنع تقديمه بعد اعتضاد

دليل الصحة بعمل المشهور المنضم اليه الاجماع المحقق والمنقول في الجملة كما سيجيء وحيث تقول ان هذا

النحو من الصلح لا يشترط فيه تعيين المعوض فظ لاطلاق الخبر اما فيما اذا تعذر التعيين والمعرفة فقد

ادعى العلامة الاجماع عليه صريحا على ما حكي عنه وعن الكفاية ظهور ذلك منه ولا ضير في دعوى

المحقق منه ومن هنا يتجه الحكم في دعوى الميراث عينا ودينا مع الجهل بمقداره واما فيما يمكن

اذا تعذر التعيين حالا مع الامكان بعد فقد جماعة الدروس والكفاية على ما حكي عنهما والمانع مكان

المنفعة فالظاهر عندي ان هذا هو الغرر الظاهر من الخبر وعرفت عدم المنافاة بينه وبين الخبر

ولكن في الرياض وتبعه في الثانية من عموم الادلة بالجواز المقتضية باطلاقه ثم عبارة كثير من الاصحاب

وعن حصول

ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للغرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه ولذا قيد في الكفاية

والتفاصيل في فتح اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن الا انه يرجح عموم

ادلة النهي عن الغرر ولتعارضها مع عموم ادلة جواز الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير

الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم التعارض فان الامكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها

بالاعتبار وما حكيناه عن الكفاية من ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة

ونحوهما من المعاملات انتهى وفيه ما قررنا من عدم التعارض وان قلنا بان النسبة العموم المطلق كما عرفت

والقول ان هذا الاحتمال ضعيف جدا ثم لا فرق بين الموارد التي يحتاج الى التسليم والتسلم

ام لا بل كان العوض عند المتصالح فيصح صلح اثاث البيت والاملاك مجهولة محتاجة الى التسليم فلا بد منه

يجب تسليمه نعم لو فرض الابهام من جميع الجهات على وجه يتعذر تسليمه لابهامه لم يصح صلحه لعدم اطلاق العنوان

عليه حقيقة او انصرافا بل الظاهر انه يعد لغوا عند العقلاء بل لا يصح هذا في نحو الابراء فالظاهر في المعوض

وكذا في العوض من غير فرق بين الموارد وهو صريح الخبر والحكي عن العلامة ما يقرب ذكره بصحة الصلح مع الجهل الا

عليه الصلح ويحكى انه جوز في المجهول الموزون وعن الاردبيلي في شرحه والمعلومية ما وقع عليه الصلح

فالظاهر انه لا نزاع فيه لا يشترط ان لا يكون من الحقين المجهولين اللذين صولح احدهما بالاخر

لادلة الغرر ولكن قال العلم في الجملة بالوصف او المشاهدة كاف ولا يحتاج الى الكيل والوزن

وليس مثل البيع وفي موضع اخر من كلامه تجويز الصلح مع تعذر العلم وعن العلامة في تجويزه فيما لا يحتاج

الى التسليم ولم يكن طريق الى المعرفة وهذه كلمات اخر منهم والحق فيه ما ذكرناه من ان البناء ان كان على

المعاوضة الحقيقية يجب دفع الغرر والجزاف ومع الشك فيهما يدفع المانع بالاصل ودفع غيره الا ان

البيع على الاغماض كان صحيحا الا ان يكون مبهما من جميع الجهات على وجه يعد معاملة سفهية عند
العقلاء هذا او لا فرق بين ما يحتاج الى التسليم وغيره في الحكم بصحتها واما بيع مجهول الصرف فقد عرفت
في خبر علي بن ابي حمزة انه لا يجوز حتى يخبرهم ولكن هذا لا يدل على نفيه الجهل بغرامة ما يستفاد منه
حرمة اضاعة الحق والقطع بانه يجب عليه ايصال الحق الى صاحبه فهذا النحو من الصلح من تحليل الحرام وقطعا
والظاهر انه في الظاهر صحيحا وثبت على ما ذكرنا ان الموضعين في الظاهر مسلمون ان لم يكن هو الواقع فهو كذلك
تم الكلام في اطراف المسئلة المسئلة الثالثة في ان الصلح لازم او جائز وقد عرفت بانه يفيد فائدة
البيع وغيره في الموارد المختلفة وح نقول قبل الشروع في العنوان ان العقود المقررة لا يخلو اما
ان يكون مقتضاه ومفاده النقل والتمليك او الاذن او الاستيفاء او الحمل على ما بيناه وحققناه
ذلك في رسالتنا في قاعدة اللزوم في اول كتاب الاجارة وقد بينا هناك ان الملكية اذا حصلت
كانت من الامور المستمرة التي لا تزول الا بزائل ورافع سواء كانت دائمية او محدودة
بزمان فان الملكية في الاجارة في المدة المعينة لا تزول الا بزائل وهذا لا ينافي ان يكون بعض
اسبابها قابلا للتقييد بزمان كتمليك المنافع في الاجارة والصلح على وجه والعمرى واخويه من
تمليك العين في الوقف على وجه وفي الحبس ولذا نقول انه لو وردت الاجارة على شهر الاخرين
كان الاستصحاب من الشك في المقتضي وبالجملة نعرف ان الملكية اذا حصلت من شانها الدوام الى
ان تزول بالرافع المحقق كالسلطنة فانها ايضا كذلك سواء كانت من حقوق الملك او غيرها
ومنها الخلاف فانه ليس مفاده الا السلطنة على الجمع لا ان الشفيع صار مالكا له حقيقة كالاجنبي
واما الاذن والحمل فهما غير قابلين لذلك بل الاذن بالخيار للآذن ثم على هذا ان يكون

الشك في الحكم

الشك في الحكم الشرعي واما ان يكون من جهة المفهوم واما ان يكون من جهة الشك في المصداق وعلى الاخير
قد يكون الشك في ان ما وقع عليه مملك ام لا وقد يكون في انه بعد ان يكون مملكا فمن اي انواعه وعلى
الاخير قد يكون قدر متيقن في البين وقد لا يكون والغرض هنا بيان الشبهة الحكمية فنقول ان
الصلح الذي يفيد فائدة النقل كما في مورد البيع والاجارة فهو لازم للاصول العملية من استصحاب
الملكية واستصحاب عدم سلطنة الآخر على ملك الغير وعلى ازالته عنه وللادلة الاجتهادية الكثيرة التي
منها قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ما هو الظاهر منه من افادة العموم في العقود بالنسبة الى الواقع
والظاهر وان المراد من الوفاء هو القيام بمقتضى الشيء من عدمه نفيه التقييدات والشرائط ونحوها
من انه يجب القيام بمقتضى العقود فان كان مقتضاه من الامور التي من شانها البقاء فالوفاء بمقتضاها
والبقاء الى ان يحصل الرافع ويتحقق وكذا السلطنة وان كان مقتضاه الاذن فالمراد من الوفاء
بمقتضاه ان الاختيار للآذن ان شاء يبقيه والا فلا فمفاد هذه الآية الشريفة عطاء
ضابطة كلية للعقود وكتب الفقهاء وترتب على هذا الحكمان اللزوم والجواز اذ القيام بالاستمرار
والابقاء هو اللزوم والمراد عدم الزوال بدون زائل محقق والثاني عبارة عن الجواز
الذي في قباله فظهر من هذا حال الصلح الذي يفيد الاذن في التصرف مثل ما يفيد فائدة
العارية والشركة ونحوهما وظهر ايضا ان الصلح المفيد للهبة لازم وليس تحته لها واما الابراء
فهو ايقاع غير قابل للخيار والزوال بعد ان تحقق مؤداه بالصلح كان او بلفظ الابراء
هذا ولكن في بيع هو لازم من الطرفين مع استكمال الشرائط وفي الجواهر بلا خلاف لعموم
اوفوا وغيره من ادلة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود نعم يحكى عن قول الشيخ الجواز في بعض

موارده كما اذا كان فرع العارية والهبة على نحو الوجه بناء على ان مراده من الحجة حكم ما افاده فائدتها
الا على المختار فليس الا اللزوم الا ان يتفقا على فسخه انتهى وفي الرياض وهو عقد لازم من
طرفيه يستحق بنفسه مع شرط على الاقوى وفاقاً لاكثر اصحابنا بل عليه كافة المتأخرين منا بل عن عمرة
وبن عليه اجماعاً وهو الحجة مضافاً الى ادلة لزوم الوفاء بالعقود كتاباً وسنة ثم نقل الخلاف
الى القائل بالتبعية وفيها من المناقشة ما عرفت اللهم الا ان ليستدل للزوم وان فائدة
فائدة الاذن تارة بقوله عليه السلام جائز يتوهم ان يراد منه الجواز والنفوذ او اللزوم ولكن فيه ان
العقود الاذنية ايضاً نافذة على حسبها ومجاز ليس بمعنى اللزوم واخرى بقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم بناء على ان الشرائط هو الالزام والالتزام مطلقاً ولو كان ابتدائياً وعلى ان هذه القضية
في بيان حكم تكليفي لا الاخبار بل هو في مرجحات ولو فهمتم توكيدكم في نفي الاخبار فليعت فاذا
لما انه يجب على المؤمن العمل بالتزامه فعلى هذا يتوقف ان الالتزام من المتعاملين ولو كان مفيداً
للعارية ايضاً لان حقيقة معناه هو الالتزام ومع هذا يمكن الاستدلال بالاية بدعوى ان التسلط
على الامور المستمرة ومع الاستدلال بالحديث ولا بالمعارضة بقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل فان بعد الرجوع في العارية يكون تصرف المستعير اكلاً بالباطل وقوله عليه السلام الناس مسلطون
على اموالهم ولا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فان المال اذا كان باقياً في ملكه كان له الرجوع
فيه وثانياً ان مقتضى هذا انه لو افاد فائدة العارية كان اللازم ان لا يصح له الرجوع لو وقع
مطلقاً غير مقيد بزمان والظاهر بطلان التالي لعدم تحقق الالتزام بذلك فتأمل وثالثاً ان التسلط
ليس من الالتزاميات بل هو نظير الرضا والاذن فافهم ورابعاً ان المؤمن يجب عليه ان يعمل
على حسبها

على حسبها فان كانت من الاذنيات يجب عليه ان يعمل على حسبها من جواز الرجوع وكذا هذا وبالجملة الاستدلال
اللزوم به في غاية الوهن وبالجملة لم اجد وجهاً للحكم باللزوم في جميع موارده الا ان يتمسك بالاجماعات
فتأمل فان المسألة في غاية الاشكال **المسألة الثالثة** فيما اذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران
على احدهما وللآخر رأس ماله فقال في الشرايع وغيره صح بلا خلاف في الجملة فالعمل اولاً ان الاصحاب في
الشركة في نظير هذه المسألة بدون الاصطلاح بان شرطا لاحدهما زيادة في الربح وكذا جميعه اختلفوا
على اقوال منها بطلان الشركة والشرط الا اذا كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل
او لمن زاد عمله مع العمل منها قيل وهو الاقوى شبه ومنها صحتها ومنها بطلانها الشرط دون
الشركة واستدل للاول بان مقتضى عقد الشركة ان يكون الربح تبعاً لرأس المال ان مساوياً
كان ام لا بالاخبار المقررة للطريقة العقلائية فالشرط المذكور مناف لمقتضى العقد وكذا
الكتاب والسنة مع انه وعد لا يجب الوفاء به مضافاً الى انه ليس من الاسباب المملكة والى انه
لا يصح تمليك المعدوم فالشرط باطل بهذه الوجوه الاربعة فيبطل المشروط لان رضاه كان
مقيداً بالشرط والعقود تابعة للقصود فاذا بطل بطل المشروط فالتصرف في الزيادة اكل
مال بالباطل لانها ليست مقابلة بعوض لانها ليست في مقابلة عمل ولا وقع في عقد معاوضة
تقتضي للاحد العوضين ولا يكون هبة ولا اباحة اذا الموهوب تملكها بالشرط وهو
ليس من الاسباب الناقلة المعدودة في الشرع فيبطل العقد المتضمن له لانه قد وقع
التراضي بها لهذا الشرط فلا يندرج في عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض
ولا الناس مسلطون على اموالهم لان الشرط المذكور ليس بعقد ولا تجارة وفي عموم السلطنة

لا تثبت السبب نعم يمكن فرض ان يكون العمل من احدهما جائزا لانه مقابلة للعمل ثم تمّ على هذا قد قيل انه
يقسم الربح على المالين فيرد ان هذا غير صحيح لان الموقوف كونه فضوليا ثم يصح بيع الاجازة
اقول والاولى ان يقال انه يشترى في الذمة كان الربح له وان دفع اليه المال المشترك
وان اشترى بعين المال المشترك واجاز فالربح له بقدر رأس المال وان لم يجز كانت المعاملة
باطلة ورجع المبيع الى البائع فيرد ولكن له اجرة مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم مع جهله بالبطلان
ولكن فيه ان هذا لو كان صحيحا لم يستحق اجرة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فقيل ان هذا صحيح فيما لو
كانت مقابل العمل سواء كان تمام الزيادة او بعضها كالقراض لان في المفروض لاصالة احترامه
مع انه في حكم المتبرع على تقدير الصحة وانظر واللهم الا ان يقال ان الشريك كالعامل
بزعم صحة الشركة فمع فساده يبقى مضمونا على من وصل اليه وبعبارة اخرى عمل المسلم باذن
الآذن بعنوان العوض محترم وليست على هذا الوجه الشركة اصلا حتى يقال ما لا يضمن بصحيحه
لا يضمن بفاسده فيكون مضمونا فتأمل اذ لا يخرج هذا عن عنوان الشركة واستدل للثاني بان هذا
الشرط ليس مخالفا لمقتضى العقد بل مخالف لاطلاقه والاصل صحته الصحيح على هذا الوجه ايضا سيجيء
بيان صحته وهو سبب مملك بالاسباب المملكة ويدل عليه قاعدة المؤمنون عند شروطهم
المستفاد منها صحة الشروط مطلقا سواء كان بشرط الفعل او النتيجة فظهر مما ذكرنا فساد القول الاول
مضافا الى ان الالتزام بصحة الصورتين الاخيرتين مستلزم لصحة المفروضة لانها [illegible]
لعدم قصده بل هو شركة على هذا الوجه فافهم فانه لو كان منافيا لمقتضى العقد كان هذا
باطلا ايضا كما لا يخفى ثم في هذا الاخير لا فرق في هذا الشرط بين الابتداء والوسط والانتهاء

والاشكال

والاشكال بان في الاولين تمليك للمعدوم من المنافع فيه انه غير مضر باعتبار الربح الموجود والقابلية
كالاجارة ثم في الاخير من مخالفته لمقتضى الشركة وللكتاب والسنة لان تبعية الربح والخسارة للمال
موافقة للكتاب والسنة فالشرط مخالف لها لمخالفته للشركة اذ لم يبق للشركة معنى حينئذ وليس
كاشتراط الخيار المخالف للاطلاق وانه لا يقتضي اللزوم وانما هو وعد لا يجب الوفاء به مدفوع
بما مر في الاولين لان الشركة هو امتزاج المالين وتبعية الربح للمالين من حكمها القابلة
للرفع والزوال ولذا تصح القسمة على هذا النحو كما سيجيء وان الشرط لازم الوفاء ومن اسباب الملك
وثانيا انه سيجيء جريان الربا في الصلح ايضا كالبيع وثالثا ان محل الكلام في هذه المسألة
هو عنوان الصلح لا عنوان الشرط المذكور في كتاب الشركة الذي قد عرفت صحته مطلقا فنقول
قد لا يخلو اما ان يصالح احدهما ماله من الاموال في الاعيان المشتركة بمقدار رأس ماله او
بالزيادة مع ضميمة لماله من غير الجنس لئلا يتحقق الربا في ذمة الاخر فيبقى رأس المال جميعا
للاخر وهذا صحيح مطلقا في الابتداء والاثناء والانتهاء ويخرج به عن عنوان الشركة ومثله صحيح في المقام
ونحوه ايضا وخارج عن محل الكلام واما ان يصالح الربح الثابت وهو ايضا صحيح خارج عن محل النزاع
غاية انه فرع وجوده سواء كان من الابتداء ام في الانتهاء واما ان يصالح حق الشركة فان
كان بعوض حق سلطنته في ماله زمان الشركة فهو صحيح وان كان العوض حصة الذي يتعلق به
المعاملة والشركة الذي يتعقبه ملكية الربح فهو مبني على كونه حقا لا حكما شرعيا والظاهر انه حق
كما سيجيء من ميزانه وبالجملة ليست هذه الصورة محل النزاع فافهم واما ان يصالح على ان يكون
رأس ماله له وان بقي الربح في يد الاخر لا غير وعلى الاخر الخسارة وله الربح وعلى هذا اما ان يكون

بذاته بقيد الشركة او في اثنائها او في انتهائها وقد صرح جماعة من الاصحاب بصحة صورة الاخيرة مقرا ببطلان
الاوليين وبعضهم صرح بما سكت عما عداه وصرح بعض بالفرق مطلقا ويظهر هذا من بعضهم ايضا
الا ان يقال ان هذا العنوان مناف لمقتضى العقد ومخالف للكتاب والسنة فلا يصح التمسك بالعمومات
لدخول هذا النوع من الصلح في الاستثناء فلا بد من التمسك بالادلة الخاصة للتصحيح وهذا وان كان مسلك
بعض الاصحاب الا ان فيه وهن ظاهر من جهة انه لو كان كذلك لم يصح العمل بها لمخالفتها للقاعدة المجمع
عليها من عدم جواز الصلح المحلل للحرام الا ان يتمسك في كليته في خصوص المورد حتى يقال ان هذا المورد
قد خرج منه بعيد غايته فتامل ثم ان مع هذا الابداء يقتصر على المستفاد من الاخبار الخاصة من
التعميم او التخصيص واما ان يقال بعدم المنافات والمخالفة فيصح التمسك بالعمومات وعلى
هذا نتمسك بها ويحكم بالصحة في الصور الثلث من جهتها وان كانت في المقام ادلة خاصة
ايضا وهذا هو الظاهر عندي لما عرفت في مسئلة الشركة نعم قد يقال انه لا يصدق الصلح
هنا فكيف يصح لكنا نقول لا حاجة في صحة الصلح الى وجود العوض والمتعلق كالهبة واما على
المسلك الاول فلا بد من ذكر الخبر فنقول هو ما رواه محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه
عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين
وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال
لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل وفي
الجواهر ونحوه الاخر عنه ايضا الا انه قال وكان من عليهما عين ودين وكذا الثالث الا
انه قال وكان المال دينا وكذا الرابع الا انه قال كان المال دينا وعينا فقد ظهر

ان قوله

ان قوله راس المال ظاهر في راس مال نفسه لا الجميع وان قوله لك الربح يحتمل ان يكون الربح
الموجود والربح المتوقع والاطلاق وعلى الاول يحتمل ان يكون بعنوان الهبة وكذا على
الاخير بالنسبة الى الموجود ويبطل بالنسبة الى المعدوم ويحتمل ان يراد من التقسيم عنوان الاصطلاح
ثم على هذا يحتمل ان يراد الصلح وبمقداره في الذمة ويحتمل ان الصورة الثانية الموضحة
ثم ان قوله اذا اشترطا يحتمل ان يراد منه عنوان الشرط والمراد حينئذ ان شرطا ذلك في ضمن عقد
الشركة ويحتمل ان يراد به المعنى اللغوي فيراد منه انه اذا التزما به فلا باس ولو ابتداء ويحتمل
ان يراد منه التراضي فيراد منه اذا رضيا ثم على التقادير ذكر هذا للاشارة الى اعتبار رضاهما
على ذلك اذ لا يصح الاكتفاء بقول احدهما اعطني والظاهر من كلام جمع من الاصحاب ان المراد
من الحديث هو الصلح على ان يكون راس المال الموجود مضمونا عليه مطلقا ولو تلف او بقي بمقداره
والربح للاخر وعليه التوى ولذا استدل به في المقام وعلى هذا يكون المراد من قوله اذا اشترطا
اذا التزما بذلك مشيرا به الى احراز رضاهما وعلى هذا يعم ما لو كان في الاثناء او في الانتهاء
نعم في ذلك بعيد وجود الربح ويلحق الابتداء بالاثناء لعدم الفارق بينهما وللمناط نعم
يمكن دعوى الانصراف الى الاثناء ولذا اختص الحكم بالصحة بهذه الصورة
وقد زاد بعض على الشركة والشرط فيها فلا ربط له بالمقام ويمكن ان يقال انه ظاهر
في هبة الربح وتمليكه اياه والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء فتامل ولا ربط له
بالصلح ولا بالشركة نعم لو قلنا بان هذا اصل برأسه يمكن ان يستفاد منه صحة الصلح بغير عبارته
بل صحة العقود المبتدئة وقد عرفت انها في غنية عن الاستدلال بهذا الخبر وبكفاية العمومات

ولكن الاشكال في لزوم هذا النوع من العقد وجوازه وقد ذكرنا ان الظاهر جوازه وان كان
مقتضى جملة من الكلمات هو اللزوم **المسئلة الرابعة** لو كان معهما درهمان وادّعاهما احدهما
وادّعى الآخر احدهما فاعلم ان لهذه المسئلة صورا عديدة وذلك لانّها امّا ان يكونا في يدهما
او في يد احدهما او في يد ثالث او احدهما في يد احدهما والآخر في يد الآخر او لا يد لاحدهما
عليهما وعلى التقادير امّا ان يكون ادّعاهما مبنيًّا على امر موجب للشركة في الجميع كالارث او
يكون مبنيًّا على امر موجب للاختلاط بان يدّعي انّ احدهما المعيّن كان له واشتبه وقال الآخر
هما لي وعلى التقادير امّا ان يكون لهما البيّنة او لاحدهما وامّا ان لا يكون بيّنة فاعلم
انّ هنا مطالب وقواعد مربوطة بالمقام وبابها فلا بدّ من الاشارة اليها اجمالا منها انّ
المعروف في زماننا انّ العلم تفصيلا واجمالا حجة لا يقبل التصرّف والجعل اثباتا ونفيا ويستدلّ لذلك
بوجوه الاوّل انّ جعل الحجة تحصيل للحاصل لثبوتها عقلا على الفرض الثاني انّ حجيّته امّا بالعلم او بالظنّ والاوّل
يوجب الدور او التسلسل والثاني يوجب الاوّل مع انّه يلزم اثبات الاقوى بالاضعف الثالث
انّ الحجة ما يوجب القطع بالحكم فكيف يكون نفس القطع حجة اذ يكون اطلاق الموجب والموجب على متحد
واحد فالثاني الرابع انّه مستلزم للتناقض لو نفى الاعتبار اذ المفروض انّه منكشف بالواقع
فمع جواز الواقع لو جعل للاتيان به يلزم التناقض الخامس انّه لو علم بالبول ثم قال المولى ما قطعته
سواء لا تجتنبه او ليس بنجس او ليس القطع حجة وكونه فامّا ان يحصل القطع بذلك او الظنّ او الشكّ
وعلى التقادير امّا ان يبقى القطع بالبوليّة وامّا ان لا يبقى ولا اشكال على الثاني وامّا على الاوّل
فلا يصحّ اجتماع القطعين المتناقضين والجواب عن الاوّل انّ هذا في طرف الاثبات والنفي

الحجة

الحجة والمتوقف اثبات التصرّف في الحجيّة ويظهر من هذا الجواب عن الثاني لانّ التوقف بالعلم ممّا لا محذور فيه وعن الثالث
انّ المراد في المسئلة الاصوليّة متعلقها مسئلة فرعيّة وعن الرابع انّه تناقض صوري ظاهري
لا واقعي كما هو الظاهر نعم لو فرض واقعا تعلق الحكم الواقعي بالموضوع الواقعي واصابته الواقع
وانّه منكشف بالحكم الواقعي كان القول بالمخالفة تناقضا وعن الخامس انّ القول بنقض الشهرة لقيام
على عدم حجيّة الشهرة وبالقطع على عدم حجيّة القياس وثانيا انّ القطع بالبوليّة لا ينافي
القطع بعدم حجيّة القطع لعدم اتّحاد موضوعهما هذا مع انّ اقوى الدليل على الشيء وقوعه في الشرع
مثل ما نحن فيه والمسائل الآتية فيما لو اشتبه الدرهمان وكذا في نظائرها والجواب عن هذا بانّ
العلم في هذا المورد جزء الموضوع كلام ظاهري وكذا الجواب بانّ هذا فيما نحن فيه ممّا يثبته لي
العلم التفصيلي مع انّ فيه الالتزام بجواز مخالفة الاجمالي منه والحال انّ الدليل غير مسوق عليهما
فظهر ممّا ذكرنا صحة تصرّفه عقلا في عدم العمل بالعلم لمصالح منها في المقام قطع التنازع ورفع
الخصومة ومنها انّه هل يصحّ العمل بقاعدة الجمع في الامارات على الموضوعات ام لا لا يخفى
انّه لا يصحّ الجمع فيما لم يكن قابلا للاشتراك والتقسيم مثل الولد والزوجة والدرهم الذي
لواحد معيّن واشتبه مع الآخر وامّا في غيره فقد فرّع الشهيد في محكي تمهيد القواعد على قضيّة
اولويّة جمع الحكم بتنصيف دار ادّعياها وهي في يدهما او لا يد لاحدهما واقاما بيّنة
انتهى اعلم انّ الامارات امّا ان يكون معتبرة من حيث الكشف الواقعي علما او ظنّا وامّا ان لا يكون
معتبرة من باب السببيّة من غير نظر الى الواقع بان جعلت من حيث هي ما لم ينكشف الخلاف كالبيّنة واليد
واليد وكونها على القول الحق وامّا ان يكون معتبرة من باب الموضوعيّة بان يكون هو ما هو الواقع

وليس الواقع الا مؤداه اما على الاخير فلا يجري الجمع ولا التنصيف في المدلول لان الواقع هو مؤدى
كل واحد منهما وليس هو المركب منهما ولم يوجد في الشرعيات من الامارات والادلة ما يكون من
هذا القبيل نطلق الاعلى القول بالتصويب والظن بذكر بهذا العنوان في جملة من كلمات
الاصحاب مثل نطوق القطعة وسقف الدم فيهما في اشتباه الحيض بالعذرة ونحو ذلك ولكن عند التحقيق
والتامل مرادهم الكاشفية الغالبية التعبدية نعم علم الحاكم بالنسبة الى المدعى عليه المحكوم عليه من هذا
القبيل فظهر ان توهم هذا من كلمات الاصحاب في هم فاسد وبالجملة لو فرضنا ذلك والتعارض
بينهما كان مورد للقرعة واما على الثاني فقد عرفت توقع التقييد على هذه القاعدة كما بالتنصيف
ولهم في بيان ذلك على سبيل منع الخلو مسالك الاول ما ذكره المحقق القمي رحمه الله تعالى
كل منهما او الجميع فيما لو كان في يدهما ولا بينة وهو اي التنصيف لعله الظاهر من المسلم من
الالتزام بالتحالف وحكمه من النكول وغيره وقال فيما لو كان لهما بينة وتعارضتا انه لا اشكال
في الحكم بالتنصيف كما في المسالك وخلاف الاصحاب في سبب ذلك فقيل بالتساقط فيكون الحكم
كما في المسئلة السابقة من التحالف وغيره وقيل لان لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها
فيبنى على ترجيح بينة الداخل ولا يأتي على هذا القول لان ترجيح البينة يقتضي العمل بالراجح
وترك الاخرى كما في تعارض الخبرين وقيل ان السبب ترجيح بينة الخارج ولا يأتي على
هذا ايضا ثم استشكل حكم التساقط صح الثاني انهما كدعوى سببان للملكية ولما كان
اجتماعهما على مسبب واحد محالا جمع بينهما بالتنصيف فيما لو ادعى كل منهما الجميع
لئلا يبقى يلغى عمل البينة كلية توضيح هذا ان المال اذا كان في يدهما كان الظاهر انه لهما

وتد يهما

وتد يهما فيه هكذا اعمال الدعوى والبينة وما لو لم يكن في يدهما فقط فان الظاهر الاشتراك
الثالث ان تعارض البينتين ونحوهما مثل تعارض النصفين لم يكن فيهما العمل بهما بتمام مدلولهما
فحينئذ يجمع بينهما بالتنصيف فيصدق البينة في النصف ويكذب في النصف الاخر وهكذا البينة الاخرى
وهذا وان لم يكن صحيحا في احكام الله تعالى لمخالفة القطعية لكنه صحيح في الامارات على الموضوعات
لان الحق للناس فلا يرضى الشارع بتضييع حق احدهما فبهذا الاعتبار يمكن ان يرجح الجمع بهذا النحو
فافهم لكن لا يخفى عدم تمامية شيء من ذلك اما الاول فلان الظاهر من المسلم لا يوجب الجمع بل
الجمع بينهما كالبينتين يحتاج الى الدليل والا فقد كان يقتضي الجمع والا فلا واما الثاني
فلظهور منع الحكم بالعقل ودعوى انه من باب الضرورة والاضطرار مدفوعة بانه فرع عدم المنقذ
وهي القرعة في المقام ودعوى ان ما نحن فيه مثل تواردا البيعين في مسئلة المشتركات ايضا
مدفوعة بان التنصيف بينهما من جهة ان قضية سببيتهما ليس الا ذلك بخلاف المقام فان
قضية اليد ملكية الجميع واما الثالث فليس ماخذ الجمع هذا مع ان في هذا الجمع مخالفة
قطعية بخلاف العمل بالقرعة فان فيه المخالفة الاحتمالية وبالجملة قد منع قاعدة الجمع
في ادلة الاحكام لا يمنع ثبوته في الامارات على الموضوعات الخارجية فنقول ان الحق
هذا التوفيق بينهما على وجه ارتفع التعارض كان شهدت احديهما بالملك السابق والاخرى
بالملكية الجديدة فهو والا فلا وجه للجمع بينهما الا في موارد التي تثبت فيها بالادلة
الخاصة ويعني انه لا يستفاد منها المناط حتى يتعدى من المورد وقد ظهر مما ذكرنا
الكلام فيما لو كان الاعتبار من جهة الطريقية ولو بناء على الظن النوعي وضعفها انه لو يكون

الاصل الترجيح فيما يكون مرجحا في الامارات ام لا فقد صرح في المجالس ان الاصل عدم الترجيح وظهور الفرق بينها وبين ترجيح
الاخبار المتعارضة بان مبنى حجية الاخبار على افادة الظن بخلاف الشهادة للعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح
مقصور على مقام خاص للدليل الخاص من عدم ترجيح احدى البينتين بشهادة عدلة من اوصاف الكل من مكررات
الفقه نعم في الفوائد قال في الطرق المتعارضين ما حاصله ان قلنا ان العمل بها من باب الحجية يستفاد من حكم
الشرع بدليل الاجماع ونحوه بالعلاجية كان اللازم الترجيح وان قلنا بذلك من نفي ادلة الاخبار فان قلنا
باعتبارها من باب الكشف النوعي الغالبي فلا وجه للترجيح بل الاصل التوقف وتوهم استقلال العقل
بوجوب العمل بالاقرب الى الواقع مدفوع بان خواص الامارات المعتبرة لاجل افادة الظن وان قلنا
باعتبارها من باب السببية والموضوعية فالحكم التخيير لا الترجيح بالاولوية لعدم ملاحظة الظن النوعي فيها انتهى
اقول قد ذكرنا ان اعتبار الامارات اما من جهة الكشف عن الواقع علما او ظنا او من جهة السببية
او من جهة الموضوعية وفي هذا الاعتبار من جهة الكشف النوعي وقد تشتت كلمات الاصحاب
في الترجيح من تعارض البينتين حتى قيل بترجيح اليد بالبينة والظاهر ان على الاول انما يحكم العقل
بالترجيح ان قلنا بان الظن شرط العمل عليه لا شرط الحجية لان العمل بالدليل واجب
مطلق بتحصيل مقدماته التي منها تحصيل الظن ولو كان محتملا كالفحص عن المعارض
والمخصص فضلا عما لو كان موجودا ووجوده مانع عن الرجوع اليه الا فان حصل
الظن ولو بعد ملاحظة المرجح كان هو المتبع لا غير والا فالترجيح لا القواعد المقررة واما
ان قلنا الظن شرط الحجية فلا يكون حجة بدونه ولا دليل على وجوب تحصيله ايضا فلا وجه لتحصيل
المرجح نعم لو كان موجودا معه العمل على طبقه بل يمكن ان يقال ان بناء على الكشف النوعي ايضا

اذا كان

اذا كان احدهما مرجحا يكون كاشفا نوعيا عن الواقع بخلاف الاخر لكنه مدفوع بان المراد من الظن النوعي
ان يفيد الاخر الظن لولا المعارض وهو المرجح ايضا كذلك ولا وجه لتقديم المزية ولا دليل عليه ولا
اقل من ذلك والاصل هو المرجح وظهر ما ذكرنا الكلام في السببية الغير الملحوظة فيها الكشف لا نوعا
ولا شخصا واولى من هذا فيما لو كان حجية من جهة الموضوعية لانه ليس الواقع الا مؤداه ثم لا يخفى
ان التوقف والتخيير في تعارض الامارات من البينة واليد لا يرفع التنازع والتشاجر
اما الاول فظاهر واما الثاني فلان تخيير احد المتداعيين يوجب تجديد الدعوى وكذا
اختيار الحاكم يوجب الاتهام مع انهما موجب لاختلال النظم والفساد وهذا يمنع ان حكم العقل
بالتخيير فيما اذا كان الواقع واحدا منهما غير معلوم في الظاهر واما فيما احتمل تعدد
الواقع والملكية للتنصيف فلا فان قلت لازمه ان الحاكم بالتخيير في الدرهم مع انه
لا قائل به وبالجملة لا وجه للتخيير والتوقف اصلا فتعين ان في تعارض الامارات على
الموضوعات في المرافعات وحقوق الناس ليس المرجع التخيير هذا وان في هذه الموارد
كان المرجح هو القرعة لانها الرافعة للنزاع وفي غير موارد حقوق الناس من الموضوعات
هو التوقف ثم ان ما ذكرنا في المقامين انما هو بيان عدم الدليل على الجمع والتنصيف
وعلى الترجيح لا فيما يكون حجة من جهة الموضوعية فانها محال الان فيه ولا ينافي ذلك الورود
في الشرع ما يقتضي الجمع او الترجيح لمصالح مقتضية لها وقد ثبت فيه قاعدة في رفع
التنازع وهي التنصيف وموارد على ما سيجيء في محله في الاصلاح ورفع النزاع وعدم تضييع
الحقوق وغير ذلك مما هو معلوم عند الشارع ونعمت القاعدة عندهم تأتي في فوائدها

ومنها ان مقتضى عموم البينة على المدعي او الحصر في قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان كل
مورد تحقق فيه المدعي والمدعى عليه كان اليمين على المنكر مع عدم البينة الا انه قد ورد التنصيف
والحكم به في بعض الموارد الاتية فيه اما ان يكون ان الحصر المحمول على الموضوع فكلما كان مورد
للقضاء وتشخيص الموضوع ورفع الاشتباه كان بالبينة والايمان بخلاف المقام فانه لا يحتاج الى القضاء
بل هو حكم كلي وضعه الله من عنده ثم فلا تقريب بينهما لاختلاف موردهما فتامل واما ان يقال
ان ما ورد في القضاء يعم ما لو كان ما ترى فيه الحكم بالتنصيف ونحوه وغيره فيخصص بما ورد في التنصيف
واما ان يقال ان النسبة عموم من وجه نظرا الى ان الطائفة الثانية ايضا تعم ما لو وقع التنازع
بينهما ام لا فيتعارضان في مادة الاجتماع لكنها حاكمة عليها لانها دالة على التنصيف كما في لفظ
والاولى دالة على حاجة الى اليمين في هذا المورد باطلاقه ولم يبين بالتنصيف فلا وجه للاطلاق
لا حكما ولا اسنادا وما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما ذكره من اعتبار اليمين حيث قال بعد ان جعل
موضوع المسئلة دعوى احدهما الدرهمين والاخر اشتراكهما قال الاقرب انه لا بد من اليمين
فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تعارضت دعويهما فيه فمن نكل
منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين وعن ذلك ايضا نعم التعميم(?)
واليمين على المنكر وعن شيء لو كان قيمتها درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر اشتراكهما
ففي الرواية المشهورة هنا في نصف درهم وللاول الباقي ويحلف اذا ادعى الثاني النصف
مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا الكل مشاع انتهى هذا مضافا
الى ما ورد على العلامة من عدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة والاختصاص

الحلف

الحلف حج بالثاني فاصح مدعي النصف لان يده عليه والبينة على الاول ومع ذلك يستحق بعد حلفه تمام الدرهم
لا النصف نصفه باليمين لو سلم جوازه بينه ونصفه باقرار مدعي النصف فتامل فاذا ظهر ما ذكرنا
فلنرجع الى بيان احكام الصور المذكورة ليتميز مورد النص من غيره فنقول اذا كان في يديهما وادعى
احدهما الجميع والاخر النصف فقد ارسل ارسال المسلم ان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر
النصف من غير فرق بين ان يدعيا الاشاعة او الاختصاص وقد يستدل لذلك
بما رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلام ورواه ايضا باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابي اسحق عن ابن عمير عن محمد
بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم في رجلين كان معهما درهمان فقال
احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه ويقسم الاخر بينهما قال في مجمع(?)
المجوز ارسالهما بالشهرة مع ان في سنديهما ابن ابي حمزة والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسل
احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح اقول اما الطريق الاول فهو صحيح لان سند الصدوق
الى عبد الله بن المغيرة متعدد ولكن فيها ما هو صحيح لانه روى عن حمدون(?) على الكوفي
الثقة عن جده الحسن بن علي الثقة عن جده عبد الله بن المغيرة وهكذا اسناده الاخر
اليه على ما هو صحيح عندي من صحة حال ابراهيم بن هاشم وهو من اصحاب الاجماع فلا يضر
اعتبار سنده ارسال الطرفين فلا يحتاج جبره الى التصحيح بسند الثاني هذا مضافا الى اعتضاد الاصحاب(?)
خلفا عن سلف اليه فضعفه لو كان منجبرا بالشهرة الاستنادية هذا ودلالته ظاهرة تعم الصورتين

وحمله على ذوي الاشاعة لئلا يلزم المخالفة القطعية مدفوع بما مر في المطلب الاول فنقول ل
في كل موضع يظهر من هذا المنوال بل من هذا الطرز قد يستفيد ضابطة كلية في جملة من موارد
التداعي وقاعدة متنوعة لموارده حتى لو ادعى احدهما الثلث او الربع او كونها
من غير حاجة الى اليمين منهما ومنها ما لو كان في يديهما وادعى كل منهما الجميع ولا بينة
فان الظاهر الحكم بالتنصيف من غير حاجة الى اليمين من المناط المتقدم الظاهر وهو
ان كل دعوى اجتمع اليدان على مورد وادعى كل منهما الجميع كان الحكم التنصيف
سواء كان في مورد الدرهمين ام لا مضافا الى المرسل ان رجلين تداعيا في دابة وليس
لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما وكلمات الاصحاب مختلفة هنا في اعتبار اليمين وعدمه
فقال بعضهم بالاعتبار وبعضهم بان له ان يحلف ان اراد الحلف وصرح بعضهم بانه
ان لم يكن دعوى لا يحتاج الى الحلف والحكم انما هو فيما لو ترافعا الى الحاكم وبالجملة
لا وجه له بحال لانه سواء كان يمين نفي او اثبات ويمين لمن رجح اليد نعم على القول
بالتحالف يقرع الحاكم للاول من يحلف ثم يترتب عليه حكمه فان حلف ونكل الاخر
كان عليه يمين اخرى بناء على عدم الاكتفاء بالنكول وان نكل الاول حلف الاخر
يمينا جامعا بين النفي والاثبات وان حلفا او نكلا ينصف بينهما مع اليمين
او مع ونحوها القولين هذا ومنها ما لو كان في يد ثالث وصدقهما بان قال انها
لهما فانه ينصف بينهما وفي الحلف خلاف والحق ما مر وهذا الخلاف في ما لو صدق احدهما فانه
صار ذا يد فهو للاخر في الفرض الثاني وبينهما في الفرض الاول كما في المتصرف لو ادعى عليه

العلم

العلم بانه له على ما هو الظاهر وليس يمينه عن نفسه زائدا لعدم الدعوى ومن جملة ذلك ما انه ليس من موارد مخالفة
لا من مضافا الى انها قد لا يمكن الحال الا بقيد بقوله او بعض الامارات الموجبة للدعوى لغير الحجة
لا بان باليمين كما لو وجدها ذلك في دفتر ابيهما هذا ومنها ما لو لم يكن يد لاحد عليه وادعاه كل
والظاهر فيها التنصيف لظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب من غير اعتبار الخصوصية اليد عليه
ومن هنا نقول لو نفاه المتصرف عن نفسه وقال لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما انه ينصف
بينهما من غير تحالف ومن في القواعد من الرجوع الى القرعة لتساويهما في الدعوى وعدم البينة
وعن ثاني الشهيد وكشف اللثام فمن خرجت باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا
قسمت بينهما ثم قال والاوجه عندي التحالف وفاقا للتذكرة فان حلفا او نكلا كانت
بينهما والا فللحالف اقول لا يمكن مفاد الادلة الحكم بالتنصيف مع اليد لا مطلقا فلا بد
من الرجوع الى القرعة لانها المناص ولا وجه للتحالف لانه ميزان قاطع للنزاع
في النزاع من غير حاجة الى ميزان اخر واما ان قلنا ان مفاد الادلة الحكم بالتنصيف مع التساوي
في السبب للملكية سواء كان الدعويان او اليدان او البينتان ولفظ اليد في كلام
السائل مع انه من باب احد الافراد لا خصوصية له فلا وجه للرجوع الى القرعة اذ لا
اشكال حتى مع هذا هو الظاهر والظاهر الرجوع الى القرعة فيما لو قال هي لاحدهما الا اخرج
عن وجه ومنها ما لو كان لهما البينة في المسائل المتقدمة المفروضة وقد عرفت فيما
ذكرنا في الجميع ان الحكم التنصيف عند الاصحاب ووجهه ظاهر من المناط المتقدم اذ من
الواضح ان البينتين ايضا من السببين فتكون من موارد السببين الذي يستفاد ان الحكم

فيها التنصيف وقد ذكر بعضهم ان هذا من جهة تقديم بينة الخارج او الداخل على الخلاف في المسألة ولو
قيل بترجيح اليد بالبينة او بحجيتها مستقلة هذا ثم قد وقع الاشكال في التحالف والترجيح فربما
بني التحالف على اجراء المدعي والمنكر نظراً الى تساقط البينتين وقد عرفت ضعفه واكثر عنه
هذا مضافاً الى ما قيل من انه لو كان التنصيف مبنياً على تقديم بينة الخارج او الداخل فقد قيل
بالتحالف كما عن بعد ان ذكر هذا مبني التنصيف قال ولو حلف كل واحد على النصف المحكوم به له
او يكون له من غير يمين الاولى عندي الاول مع احتمال الثاني وعن قيل ذلك وربما بني على
خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف
فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف
ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما
واقاما جميعاً البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده قال في الجواهر هو خبر واحد وفي سنده
ما فيه والمشهور نقلاً وتحصيلاً على خلافه وفيه اولاً ان سنده محمد بن يعقوب عن محمد بن احمد بن يحيى
عن موسى بن الحسن الخشاب الممدوح عن غياث بن كلوب الذي عمل بتعليقات الشيخ من رواياته
رأساً كونه عامياً اذ ديدنه عن جعفر عن ابيه وصرح بذلك في العدة وانه من جهة الشيعة على العمل
برواياته اذ خلت عن المعارض وفي الذخيرة مرضي على قول الشيخ في العدة ان الطائفة
عملت باخباره واسحق بن عمار فطحي ثقة وان قيل انه لا يعمل بها فيقوم به من الرواية وبالجملة هذه
الرواية ضعيفة سنداً ولا جابر لها الا سنداً لعدم معلومية استناد الاصحاب اليها في هذا الحكم لما عرفت

عن المشهور

عن المشهور لا يقولون بالتحالف واما القائلون بالتحالف فبعضهم ذكره من باب صدق المدعي والمنكر
وبعضهم وان ذكر التنصيف من جهة تقديم بينة الداخل او الخارج الا ان بعض من هذا البعض قال
بالتحالف ايضاً للتساقط قطعاً نظراً الى ان تقديم البينة يسقط الاخرى عن الحجية لا انها مرجحة عليها
وبالجملة الاستناد غير معلوم ولا دلالة وان حققنا في مقام كفاية جبران بالشهرة المعنوية
لانها توجب التبيين في مضمونها الا انه لم يعلم عمل الاصحاب بها حتى توجب التبيين في المضمون بل
المعلوم خلافه فضلاً عن الظن بعدم خلافه وتحقق العمل على طبقها هذا مع انها قد رواها الشيخ باسناده عن محمد بن احمد
بن يحيى ورواه عن المفيد عن الصدوق عن الكليني عن محمد ومع ذلك يدل ان رجلين اختصما وحلفهما علي عليه السلام
وليس فيه دلالة على تعلق المدعى به في يديهما او لا يد لهما عليه او في يد احدهما او ان المورد
مورد التداعي نعم قد يستشعر من القضية المقابلة انه في يديهما هذا مع ان في ذيلها اعتبار
الحلف لصاحب اليد الذي اقام البينة ايضاً مع ان هذا لا يوافق اما ان تقديم بينة الداخل
او الخارج على المخالف في المسألة من غير حاجة الى اليمين كما هو ظاهر كلمة مشهور الاصحاب نعم قد ينادره
كاشف اللثام على ما حكي عنه تبعاً للقواعد وقال المحقق القمي ره ولا ريب ان الاحتياط
في اليمين رواية اسحق وعلى هذا يكون معرضاً عنه من هذه الجهة مضافاً الى انه يمكن ان يقال
انه مذهب بعض العامة فيحمل على التقية الا ان يقال ان الوهن في بعض الفقرات لا يوجب طرح
الجميع فتأمل هذا كله مع انه معارض بما رواه الكليني عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى عن غياث
بن ابراهيم الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما
اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين

مرجحة ان المستفاد منه ان عليًّا عليه السلام كان بناؤه على ذلك من غير توقف لحلف فهو على هذا اظهر دلالة في خبر
اسحق اذ من المحتمل احتمالا ظاهرا ان يكون من قضايا الخاصة ومن هنا يدفع توهم ان الخبر الاول
مقيد للثاني وان الفقرة الثانية منه معارضة فيبقى الاول من غير معارضة وذلك لان
الخبر بعد ان فرض كونه من قضايا الاحوال القريبة خبر غياث الظاهر في ان التنصيف كان دية
لا يصح ان يحكم بين فقراته في ذلك وان كان معارضة للفقرة الثانية والوهن للثالثة
وخبر تميم بن طرفة ان رجلين عرفا او ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعلها
امير المؤمنين عليه السلام بينهما الظاهر انه بايديهما مع انه لو كان مطلقا لشمل الوضع وما لم يكن بايديهما
كان معارضا للفقرتين الاوليين هذا المعتضد ضعفه لو كان بعمل الاصحاب الآن يمنع
الاستناد اليه والعمل به فتامل هذا مضافا الى المرسل عن علي عليه السلام وسيجيء في مسئلة الترجيح
وما ذكرنا ظهر ان الحق مع المشهور وان خلاف ابن عقيل حيث حكم بالقرعة مطلقا وابن الجنيد
حيث قال معه وبها نفرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق الجميع
وان حلفا اقتسماه ومع خلافهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ العين انتهى شاذ
لا دليل عليه هذا تمام الكلام في المتخالف واما الترجيح فظاهر الاصحاب عدم اعتباره ولكن عن المهذب
ان هذا اذا تساوت البينتان وبه قال جماعة من القدماء وحكموا مع الاختلاف للارجح وقد
نقل عن المفيد اعتبار الاعدلية وعن الاسكافي الاكثرية وعن المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية
فالاكثرية وعن بعض ذكره مطلقا ولكن في الجواهر لم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور
فيما كتب فيه وقد لغط الكلام هنا في نقل الكلمات فراجع ولكن من الاردبيلي قده زوادي اشكال

وهو ان

وهو ان اطلاق هذا الحكم لا ينافي الاخبار في الترجيح واخبار القرعة ولبعض المتاخرين قد بالغ في ان
بناء القدماء والمتاخرين على الترجيح ولم يتعرضوا هنا لظهوره كما وفيه من البعد ما لا يخفى
اذ ليس الامر بهذا الظهور مع ان القدماء ايضا لم يتعرضوا له كما في الجواهر وبالجملة العمدة هو
الدليل وقد عرفت ان مقتضى الاصل عدم الاعتداد بها في كل ما هو معتبر من حيث السببية وتوهم
انها كالخبرين المتعارضين واجراء ما ورد فيهما هنا في غاية المنع ولذا لم يقل احد
بالتخيير هنا الا ان يقال انه محذور شديد قدهم ثم من قال باعتبارهما من باب الظن
يقول بذلك لو لم يقل بان الاخبار المتقدمة الواردة في مورد البيان نافية له وهي
واردة او حاكمة على الاصل الاولي وحاكمة على اخبار الترجيح لان ما هنا دال على محل الاجتماع
كما في لفظه هي التنصيف فيكون مانعا عن جريان الاطلاق هذا النحو قد يستدل لها
ورد من الاخبار فيما لو كان في يد ثالث واقاما جميعا البينة وهي اخبار منها الصحيح
عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم
ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان
امرها قال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة
فقامت البينة انها لهؤلاء انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء
البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة بناء على ان من البينتين ثبت انها في يدها او يحمل
على الاطلاق ومنها الصحيحة او موثقة عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء
وجاء اخران وشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا فقال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى

بالحق وصحيحة الحلبي عنه ايضا وفيه قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء
وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق
له فأده اليه ثم يجعل الحق للذي عليه اليمين اذا حلف وصحيحة موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل
واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما ثم قال اللهم
رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم ايهما كان صاحب الدابة وهو
اولى بها فاسألك ان يخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها وصحيحة عبد الله
بن سنان الا ان فيه فاسألك ان يقرع ويخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها
وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك
فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق وجه الاستدلال احد
الوجهين على سبيل منع الخلو احدهما الاطلاق ثانيهما المناط اذ لا فرق بين وجود
اليد وعدمها اقول ففي الحديث ان اعتبار القرعة في بعض هذه الاخبار قد فرض بعد
التساوي وفي بعضها قد ذكر اولا وفي بعضها قدم الاكثر وفي بعضها الاعدل وفي بعضها
اعتبار القرعة بعد التسوية فيها وفي الاخبار المتقدمة صرح بالتنصيف وح نقول لا يخفى ان جملة
منها مطلقة تشمل ما اذا كان في ايديهما او لا يد لهما عليه او في يد ثالث وفي بعضها اطلاق وجهات
الاخر مضافا الى ذلك كالخبر الثاني لان الامر اعم من ان يكون قابلا للقسمة ام لا كالزوجة والولد
فح هذا لابد ان يلاحظ هذه الاخبار اعني اخبار الترجيح وما دل على التنصيف فاعلم اولا ان

من المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه
اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان
في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وح نقول ان النسبة بين الخبرين الاولين
فيما لفظ الامر مع اخبار التنصيف هو العموم من وجه لان خبر التنصيف انما يدل على ان المتداعيين
الظاهر [illegible] وبين في جهة الملكية فينصف المدعى به بينهما سواء كانت بينهما البينة ام لا وهذا الخبر
انما يدل على ان مع الشهادة ترجيح بينهما ثم يقرع سواء كان قابلا للقسمة ام لا والترجيح بالكثرة
مع خبر التنصيف مضافا الى ما يجيء وان مع الاخبار الاخر فلا يخفى انها اخص مطلقا من قاعدة
التنصيف لان الترجيح والقرعة في مورد البينة وهي اعم منه كما هو ظاهر فيقتضي القاعدة ان
يخصص بهذه الاخبار الا ان يقال ان القضايا المروية لبيان حكم عام كلي الصادرة على وجه
يراد منه العموم ولو بدلالة ما يحتمل ان يكون مخصصا لم يخصص بها ولم يحمل عند الاحتمال
بيانا له كما يشهد بهذا الموارد من كلماتهم وح نقول لا يبقى الشبهة في ان قاعدة التنصيف
فيما يمكن ان ينصف من القواعد المسلمة بينهم المسوقة في مقام بيان حكم عام وقاعدة كلية
وح لم يحمل هذه الاخبار مخصصا وبيانا لها بل ينزل وان كان فيه خلاف بدوي على ما لا يمكن
التنصيف بان يكون في يد ثالث وكذا اذا لا يصح التنصيف لتجديد [illegible] وعلى هذا ترتفع
النزاع بينهم هذا مضافا الى ان المدار على الظن القطعي ولا يحصل من المخصص بعد اعراض المشهور
مع انه موهون لمصير المعظم على خلافه ولو قلنا بالظن النوعي ايضا لان بعد عمل المشهور بالعام
يشك في كون هذه الاخبار بيانا للاخبار التنصيف ومع الشك في البيانية والقرينة لا يصح

[illegible] الاعتبار بالترجيح [illegible] الاخبار [illegible] الكثرة [illegible] واما الثاني فلانه في الاحكام [illegible] لا عدالة [illegible] المتخصص بين الاصحاب [illegible] رسالة على حدة [illegible]

عمل المطلق عليه سواء قلنا بالظن النوعي او الظن الشخصي مضافا الى ان بناء الظن الشخصي لا يحصل الظن
بالمراد منه هذا ولو وجدت على ظاهر قاعدة التخصيص نقول ان المرسل المذكور يشهد لما ذكرنا ويؤيده
بل يدل عليه لان مع تصديقه اياهما او احدهما لا يبقى بيد الغير حقيقة فيخص مورده بما اذا كان
في يد الغير وكذا بما وهذا الذي هو ينفي الكلام في مسئلة اخرى وان كانت خارجة عن عنوان البحث
ولذا اشير اليه اجمالا وهي ما لو كانت في يد احدهما وادعاها الاخر واقاما البينة او لو اقام
كل منهما البينة فلا اشكال ولا في المسئلة اقوال واحتمالات عمدتها قولان احدهما تقديم بينة
الخارج والاخر تقديم بينة الداخل ومبنى النزاع امور الاول ان البينة من المنكر لكن حجة وانما
حجيتها للمدعي وحجية من المنكر اليمين فلا يكفي ما ثبت من حجية البينة مط اعني قول العدلين اذا
الاصل المعتمد الثاني رواية منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل في يده شاة فجاء
رجل وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي
في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي
فان كانت له بينة والا فيمين الذي في يده هكذا امر الله عز وجل ودلالتها ظاهرة وتوهم انها
يدل على عدم اعتبار بينة المنكر لو كانت له وهم باطل اذ ليس فيه الاطلاق فيقيد بسائر الاخبار
وقد قيل من انه يمكن ان يكون وجه التعليل في الحديث ان الله امر باعمال بينة المدعي واحقاق حقه
بمجرد البينة وان ثبتت للمدعى عليه ايضا بينة لا انه لا يمكن ثبوت حق المدعى عليه بالبينة
اذا لم يكن للمدعي بينة ولكنه لا ينافي مذهب المشهور واما سنده فربما يقال انه ضعيف لانه

رواه الشيخ باسناده عن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص وهو مشترك وهو كذلك الا ان الظاهر انه ثقة
لان طريق الشيخ اليه صحيح مع ان المنصور الذي قيل في حقه انه مضطرب الحديث منصور بن العباس كان
بغداديا وهو مجهول لا منصور بن دينار الاسدي وقد يسند عنه الصدوق وهو كان من ثقات
من اصحاب الكاظم عليه السلام ومن عدا هؤلاء فهم ثقات ومع الاغماض عن ذلك كله نقول ان ضعفه منجبر بعمل
المشهور واستناد جم اليه على ما هو الظاهر الثالث الخبر المعروف البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولا اشكال في سنده وانما الكلام في الدلالة فربما يقال ان التفصيل قاطع للشركة فيدل على
ان البينة مختصة بالمدعي ولا يكون مسموعة من المنكر لعدم حجيتها او لعدم اعتبارها في قبال بينة المدعي
وربما يقال ان هذه القاعدة في الواجب لا في الجائز مع انه يمكن ان يقال ان الغالب الاحتياج
الى اثبات من المدعي دون المدعى عليه فهذا الخبر منزل على الغالب فلا يدل على عدم اعتبار البينة
للمنكر بل هي ساكتة عن ان بينة المنكر معتبرة ام لا فيرجع الى ما دل على اعتبارها مطلقا والحاصل
قابلتان للمنع ويحتمل ان يقال انها في مقام بيان وظيفة الحاكم وان وظيفته ان يطلب البينة
من المدعي واليمين من المنكر بعد ان الظاهر منه ان البينة حق للمدعي وانه مستحقها فلا يدل
على عدم اعتبار بينة المنكر ايضا لا يخفى ان الاول من احتماليه الاول خلاف ما دل على اعتبار البينة
واما على احتمال الاخر فلا دلالة فيه على اعتبار بينة المنكر كما لا دلالة فيها على تقديم بينة المنكر
نعم انما يدل على ان وظيفة المدعي وانها حقه فيدل على تقديم بينة المدعي كما لو جعلت
لظهور في ان تكون مسموعة من المنكر فضلا عن ان تكون بينة مقدمة ومع ذلك امر ان تطلب البينة
من المدعي اولى انها حق للمدعي الرابع بعد ان ثبت حجية بينة المنكر يقع التعارض وقضيته

فيرجع الى اليد او يرجح اليد على البينة فيقدّم على بينة المدعى ولازم الاول بقاء الدعوى كانّه لم يكن
بينة ولازم الثانى تمامية الدعوى وان احتيج الى الحلف فيها ولا يخفى بعد ما بينهما مع عدم المناص عن
الترجيح ولا وجه للتعارض مع عدم الكفاية رواية منصور فى تقديم بينة المدعى بل الرواية
الثانية بناء على الاحتمالات الثلثة المطابقة للمقصود من رواية منصور هذا الكلام حيث يتوقف فى قضية
اى مقتضاها تقديم بينة الخارج مطلقا وفى المقام اخبار لا بد من ذكرها حتى يعلم انها مخصصة او مثبتة
للقاعدة ام لا منها خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان فى
جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها فكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذى
انتجت عنده اعلم ان سنده محمد بن يعقوب باسناده عن محمد بن على عن حريز الثقة والحجة عن
محمد بن احمد العلوى وهو ممدوح برواية الاجلة بل ربما صحح حديثه ومنع على بن محمد ... الثقة عن صفوان
الثقة عن على بن مطر الممدوح برواية صفوان عن عبد الله بن سنان فالرواية من الحسان ومنها
الصحيح عن ابى بصير وقد تقدم فى عنوان الترجيح فى المسئلة السابقة ومنها خبر اسحق بن عمار عن ابى عبد الله
عليه السلام وقد تقدم فى مسئلة المخالف ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام اختصم اليه رجلان فى دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذى فى يده وقال لو
لم يكن فى يده جعلها بينهما نصفين اقول اما الخبر الاول فالظاهر منه ان كلا منهما ذكر
السبب اما بينة الخارج فمن حيث الشراء وبينة الداخل من حيث النتاج فلا يصح الاستدلال
به لتقديم بينة الداخل مع ذكر السبب نظرا الى قوة سببه مضافا الى قوته باليد ولكن
لا يخفى انه لا يدل على تقديم بينة الداخل بل غاية دلالته انه حكم للذى نتجت عنده

والحكم

وهو حكم ما لو كان الخارج او الداخل فى يده فى تقييد الاطلاق بالاخبار المتقدمة وكذا رواية ابى بصير
اذ فيه تقديم الاكثر بينة وهو يعم الخارج والداخل فيقيد بها ثم مع ان فيه وهنا من جهة اعراض
الاصحاب عن الترجيح فى هذا العنوان فيه هذا لا يصح الاستدلال بها لتقديم بينة الداخل
اذا ذكر السبب هذا واما خبر اسحق وخبر غياث فهو كان فى انها ذكر السبب ولكنها يحتاج
مع رواية منصور لان فيها انها ذكر السبب فلا بد من الرجوع الى المرجحات
الصدورية مع رواية غياث وان كانت رواية اسحق فيه ما مر ولكن الترجيح
بجهة الصدور مع رواية منصور لان المحكى عن المجلسى انه حمل هذه الاخبار على التقية
لشهرة مضامينها بين العامة وما اورد عليه بان تقديم بينة الخارج موافق
لاحمد بن حنبل مع ان المتبع فى كل زمان يقتضى باضطراب كلامهم هو مدفوع بان الموافق
لابى حنيفة اظهر فى الحمل على التقية فتامل وقد قال المحقق القمى ربما يقال ان رواية
غياث وما فى معناه محمولة على التقية لشهرتها بين العامة وفيه انه غير معلوم فان
اسحق بن عمار كوفى وغياث ساكن الكوفة والظاهر انه فى الاصل بصرى وتقية اهل الكوفة
غالبا من ابى حنيفة فان مدار عمل اهل الكوفة فى زمان الصادق عليه السلام كان على فتاوى
ابى حنيفة انتهى ولا يخفى انه ليس فى هذا الكلام ان فتوى ابى حنيفة على تقديم بينة
الخارج حتى لا يصح حمل هذه الاخبار على التقية مع ان المجلسى ره نقله اطلاقا و
يشهد له ما فى الجواهر حيث نسب القول بترجيح بينة الخارج الى احمد فقط وهو حمله
على التقية ولا ينافى ما ذكرناه كما لا يخفى واما المرجح المنصوص كالشهرة والاجماع

المنقول في رواية منصور ايضاً فقد نقل الشهرة وحكي الاجماع عن الغنية في الجواهر فلا وجه للعمل
بهذه الاخبار فيما لو ذكر السبب في لا يتم الاستدلال بها بالاولوية لتقديم بينة الداخل اذا
كانت منفردة بذكر السبب كالحكي والان فقد ذهب الى تقديمها جم غفير والى تقديمها مع
ذكر السبب الشيخ في ظاهر النهاية وكتابي الاخبار والمحقق في الشرايع فظهر ان الحق هو تقديم
بينة الخارج مطلقا ثم ان مقتضى هذه الاخبار عدم الحلف على الحكم للمنكشف منهما بقاء
الدعوى على حالها لما عرفت اعلم انه قد ظهر مما ذكرنا الكلام في المسألة الودعية وهي انه لو اودعه
درهمان واخر درهم فتلف احدهما فيحكم لصاحب الدرهمين بدرهم ونصف وللاخر بنصف
احدهما وتوضيح الحال ان المالين اما ان يكونا ممتزجين ومختلطين مثل ان اودعه
قفيزان من الحنطة والثاني من الجنس واخر قفيزا ودمج فاختلطا بالاذن او قهراً واما ان
يكونا معينين مثل مسألة الدرهم اما الثانية فقد مر ان مقتضى قاعدة التنصيف المتقدمة
هو تنصيف احدهما مضافا الى ما رواه الصدوق باسناده عن السكوني عن الصادق عن ابيه
في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه اخر ديناراً فضاع دينار منهما فقال يعطى
صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الاخر بينهما نصفين ورواه في المقنع مرسلاً ورواه
الشيخ باسناده عن السكوني مثله الا انه قال ويقسم الدينار الباقي بينهما نصفين ورواه
عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابراهيم بن هاشم عن الحسين بن يزيد النوفلي عن اسماعيل بن زياد السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي ع مثله الا انه قال فقضى ان لصاحب الدينارين ديناراً وهو مع
استفاضته ضعيف لو كان منجبراً بالعمل المشهور الاصحاب اليه في هذا الحكم ولم ينقل خلاف

فيه

فيه وعن الشهيد في ذلك الاشكال مع ضعف السند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما
خاصة لامتناع الاشاعة والموافق للقواعد الشرعية هنا القرعة وعن ش الميل اليه لولا انه
تحاشي عن مخالفة الاصحاب ومع ش لو اودعه واحد دينارين واخر دينارا واشتبه
ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللاخر الباقي والعمل بها مشهور
نعم عن الفاضل في احد قوليه الحكم في المسألة الودعية بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا
قال في محكي الدروس بعد نقل هذا وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن انتهى وفي الجميع منع ظاهر
بعد ما ذكرنا بل ظهر انه لا حاجة الى اليمين ولا وجه لتوهم ان يكون هذا التقسيم صلحاً قهرياً الا لو
وهو ما لو اختلفا فالظاهر فيه ان تقسيم الباقي بينهما على حسب المالين ولهذا لذلك وتوهم تحصيل
المناط من هنا وهم فاسد لانه حكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولا مناط فيه ولا لحاق
قياس هذه المسألة الخاصة فيما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً وللاخر ثوب بثلاثين فاشتبها
قال في الشرايع فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما واعطى صاحب
العشرين سهمين وللاخر ثلثة وفي الجواهر قد افتى المشهور به وقد علل ان مع وجود الثوبين
وعدم الدليل على التعيين وعدم تخير احدهما الاخر كان امر مشكلا فيرجع فيه الى القرعة واما بعد
البيع اما ما لا اختيار الحاكم الشرع منفردين ام مجتمعين فلا اشكال في انهما صارا شريكين وحينئذ اما
ان يعلم انهما كانا باقيين على القيمة الاولى او يعلم زيادة احدهما المعين والبقاء احدهما المعين
على ما هي مع وجود ذلك ما لو ساوى الاقل الاكثر في القيمة او احدهما لا بعينه او زيادة قيمة كليهما بمقدار
راس المال او بالاختلاف ففي الاول والرابع تقسيم بالنسبة وعلى الثاني كانت الزيادة للمعين وعلى

الا ان يقع التعيين بالزيادة نعم فيما لو ساوى الاقل الاكثر يدفع الى كل منهما ثمن ثوب
كالخامس فانه يقع بمالة الزيادة درهما يحتاج الى اعمال التوجيهين ولكن الامام عليه السلام قد حكم
بانهما بازاء جامع الاشتباه وقسم الثمن بينهما اخماسا فيما رواه الصدوق باسناده عن الحسين
بن ابي العلاء عن اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يبضع الرجل ثلاثين درهما في ثوب
وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان
فيعطى صاحب الثلاثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب
الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وهو موثق بهذا السند وقد روي بطريق آخر مشتمل على
[illegible] مع عمل الاصحاب به ايضا فلا وجه للتامل في السند ثم الكلام في الدلالة ولا يخفى ان الظاهر منه
انه مع الاشتباه المفروض يجب بيع الثوبين دفعا للتخاصم وحصلا قاطعا بينهما فلا وجه للحكم بالقرعة
مع رافع الاشكال والاشتباه كما عن ابن ادريس ومال اليه في المسالك مؤيدا انه في حكم
الاشتراك حتى لو لم يشتبها وبيعا فان الثمن بينهما على وجه الاشتراك سواء بيعا مجتمعين او منفردين
كما صرح به بعض الاصحاب نعم يصح ان يقال ان الظاهر تقسيطه على ما كان من القيمة وكذا الزيادة
بقدر رأس المال لعدم الخصوصية في الزيادة فيصح ان يقال انهما لو تساويا في القيمة
وبيعا منفردين فيعطى منهما قيمة احدهما كما عن العلامة في كره ويقال فيما لو علم ان الزيادة
لاحدهما بعينه انه له ولا احدهما لا بعينه بالقرعة اذ لا يعقل الحكم بان ملك الغير للآخر مع ان
هنا دقيقة وهي ان نظر الخبر الى رفع التخاصم في الثوب الى تمليك ربح احدهما للآخر
وصرح الظاهر انه ليس نزاعهما في الربح في صورة الاولى ولا في تعيين الربح بالقرعة فافهم

ولا فرقة

العلامة
ولا فرق فيما ذكرنا بين البيع على وجه الاجتماع او الانفراد واما مع الاختلاف في الربح فعن
بعد الحكم المزبور وان [illegible] فالاكثر لصاحب الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على رأس المال وان بيعا
مجتمعين صار الكل المال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم المال على رأس
المال ولكن الظاهر انه لا فرق بين البيع مجتمعين ومنفردين فيصح ان يقال بشمول الخبر لهما
نصا على ما هو الظاهر وما قيل ردا على العلامة من انه كالاجتهاد في مقابلة النص لعمل الفقهاء بفتوى
المعظم المقتضي مصير [illegible] بمثابة الشريكين مدفوع بانه لا نص يشمل الصور المتقدمة كما لا يخفى
على المتأمل واعجب من هذا التعدي عن مورد النص الى غير هذا المورد من الثياب والامتعة
والاثمان بالاطلاق لتساوي الطريق في الجميع كما قال به بعض نعم لا بأس بالتعدي بمقدار
ما دل عليه الدليل ولا ينبغي التنبيه في ان هذا الحكم في باب الصلح كلية وموهم لا يحتاج الى التعيين
في هذه المسئلة والمسائل السابقة فافهم ومؤيد ما ذكر حديث الارغفة حيث قسم عليه السلام ثمانية
دراهم بين من كان له ثلثة ارغفة ومن كان له خمسة ارغفة فاعطى سبعة دراهم لصاحب الخمسة
ودرهم لصاحب الثلثة لان كل منهم اكل اربعة قد مر ان الصلح قد يفيد فائدة المعاوضة
وقد لا يكون كذلك وحينئذ يصح ان يقال لا يشترط العوض في الصلح باطلاقه مضافا الى ان في حقيقته
لا يؤخذ العوض كالهبة فان في حقيقتها لا يؤخذ العوض ولا ينافي في ذلك شرعية الهبة المعوضة
والظاهر منه ان يجعل العوض عوضا للموهوب ويدل عليه لفظة الباء ويقال وهبتك هذا بهذا
فضلا عن ان يقال وهبتك على ان تهبني هذا [illegible] عن بعض المحققين المحقق القمي في رسالة [illegible]
الاقتصار على القسم الثاني في عنوان الهبة المعوضة بعيد عن وضع الفتوى ولو ذكرها بلفظ [illegible]

بان يقال دعوى ان هذا الشرط انما يقتضي ذلك لو كان صحيحا ايضا وليس شرطا منافيا لمقتضى العقد كما مرّ ولا يخفى
ان القطع ايضا مثل البتة لا يوخذ في حقيقة العوض على وجه الاطلاق ولكن لا ينافي في هذا ان يفيد
فائدة المعاوضة بالاتفاق مع الثمنية وبحيث لا هذا زيادة بيان وقد مرّ ايضا ان الاحكام الثابتة
للعناوين الكلية ان كانت ثابتة لها بعنوانها الاعم فهي ثابتة للصلح وان كانت ثابتة لها بعنوانها
الخاص فهو مخصوص به كما ان في الصلح احكاما مخصوصة به ومما ذكرنا يظهر ايضا ان المتربص منه
العناوين هو النية ولعل ان صدر بعنوان لا ينقلب عما وقع وصدر لان العقود تابعة للقصود
ولذا لو ظهر احد العوضين او كلاهما مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر بطل المعاوضة مع
عدم الانتفاء في الاول ولا ينقلب هبة في الاول لانها عنوان اخر غير مقصود ولا يقع
المنقص بالصلح كما لا يقع في سائر المعاوضات لانه عنوان اخر ليس العوض من اركانه بل هو من
قبيل الملتزمات فيه وبالجملة مع بطلان احد العوضين يبطل العقد الا ان يكون كليا فانه
يبدل وكذا لو ظهر معيبا فانه يبطل شخصا ويبدل كليا هذا فلنذكر فروعا ليتضح الحال
منها ان الخيارات التي دليلها قاعدة الضرر جارية في الصلح كخيار الغبن وتخلف الوصف
والشرط وكذا ما كان مناطه دليله الضرر ولو كان دليله دليلا خاصا كخيار العيب
فان الظاهر ان مبنى دليله الضرر نعم في الارش هنا اشكال فربما يتوهم ثبوته هنا فيكون
مخيرا بين الفسخ والارش ولكنه وهم لان عمدة الدليل على الارش مطلقا هو الاجماع والقدر
الثابت منه انما هو في البيع وكذا الظاهر من صحيح الوارد في العيب القطع والصبغ حيث قال
عليه السلام رجع بنقصان العيب ومنها ان متعلق الصلح اما ان يكون عينا او منفعة او حقا

وعوضه كك ويزيد عليه ان الصلح يكون بعين او دين ولا اشكال فيما لو كان عينا سواء كان بعين او منفعة
او حقا وكذا لو كان منفعة مط واما الحق فان كان قائما بشخص خاص لا يجوز نقله كحق المضاجعة للزوج والا
فلا يخلو اما ان يكون حقا ماليا او غيره وعليهما اما ان يجوز قابلية للاسقاط ام لا سواء جوز نقله او لا فيه
واعلم اولا انه قد صار معركة للآراء انه هل يصح التمسك بالعمومات في مورد الشك في انه قابل لان
يكون متعلق العنوان ام لا وقد شاع وذاع حتى صار مثلا انه لابد من اثبات الموضوع ثم التمسك بالعام
وان العموم والاطلاق لا يثبتان الموضوع وان الشك فرد دائر لا ولكن الحق والتحقيق ان الشبهة في قابلية
الموضوع قد يوجب الشك في صدق العنوان فلا يصح التمسك بالعام والاطلاق وقد يوجب هذا فلا يصح
التمسك في مورد الشك ولو لم يجز احد جرى في ذلك بالعموم فنقول الحق الظاهر ان ماليا فلا ينبغي الشبهة في صحة
كونه متعلقا للصلح كالحقوق الخيارية وحق الشفعة وحق التحجير والاولوية اما ان يتم حقيقة او غيرها او يشك فيها ففي
الاول فلا شك في صحة صلحه والمعاوضة وفيه بحث ومع الشك لا اشكال في صحة التمسك بالعموم والاطلاق
من جهة فان كل دليل على المنع كالقيام بالنفس في شبهة ونحوها كالوعلم الجواز انما الاشكال في صورة الشك
في الحقية والحق في صحة التمسك بالاطلاق وعدمها ومع موارده حتى الرجوع حيث ردّد والامر فيه بين
ان يكون حقا او حكما كحق الدعوى ونظائرها انما الاشكال من الجهة الاولى فتارة من حيث الموضوع
المتعلق من الجهة المزبورة اذ لا شبهة ان الحكم مما لا اختيار فيه حتى يجوز صلحه ولكن قد ذكرنا بخلاف الحق فان
اختياره الى ذي الحق فيع لك منها يكون من الترديد في المصداق فلا يجوز صلحه ولكن قد ذكرنا في مورد على
الوصية او الاجارة انه لا يصح الترديد منها من حيث المصداق لان الحق عبارة عن السلطنة لذي الحق على
موضوع من الموضوعات والحكم عبارة عن المحمول المترتب على الموضوع فالحق ليس الا كالمال وكونه ذاتية الا

كالمالية نعم قد يقع الشك والترديد في الاستفادة من الدليل وح اما ان يكون الاثبات

اللفظي طريق ام لا لان اثبات الاول طرق منها ثبوته من ظاهر الدليل مثل ان يقال للمراة

مطالبة حقها او يجب اداء نفقتها وكذلك ومنها اطلاق لفظ الحق عليه شرعا او عرفا

فان الطلاق منها يكون بالمصداق لانه من الموضوعات العرفية واطلاق الشرع كاشف عن كونه كذلك

في العرف ويصح ان يقال ان هذا الاطلاق دليل مستقل على كونه حقا فيقال ح يمكن ان

يوجد حق شرعا وان لم يكن كذلك عرفا فتامل فانه غير محقق فيكون الاطلاق من باب هذا الافراد

ومنها ثبوت ترتب اللوازم عليه من صحة اسقاطه او صلحه على سبيل منع الخلو ولا يلزم جميعا

في محل واحد فاذا تحقق احد هذه المميزات يحكم بكونه حقا والا فلا وجه لاحتمال الحقية

بل ليس الا المجاز ينبغي ولا اقل من الشك والاصل عدمه وهذا لا ينافي تعارض الاصلين ونفس

المصداق بان يقال الاصل عدم كونه حقا والاصل عدم كونه حكما لان الكلام ح في الاستفادة

من الدليل والثابت من الدليل هو الجواز واما السلطنة فلا نظير الاذن الولائي والاذن

المطلق ولو شك فيها فلا يجبر متحقق هذا او على هذا القول قد اطلق في الاية الشريفة لفظ

الحق قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن اذ ليس المراد التفضيل فقد اطلق عليه الحق

ومن فيه عن ظاهره بارادة المجاز غير صحيح ثم مع التنزل عما ذكر وتسليم الشك نقول ان ادلة

الصلح تشمل المقام ويصدق عنوان الصلح ح بين الموالف والمخالف ولا يخفى ان هذه

الجهة من الشك اعني الشك في كونه حكما ليس كالشك في المانعية والشرطية وجزئية متعلقه

فانه لا يوجب الشك في العنوان بخلاف الشك في الاركان وح نقول كما لا يجوز الا ان يصالحها

الزوج

الزوج حق رجوعه بشيء من مالها ولو كانت نفقة ايام عدتها او لصالحه المراة بشيء من مالها بشرط

ان لا يرجع سواء ذكر عوضا في الصلح ام لا لانه ح بمنزلة الهبة او تصالحه بعوض حق الرجوع

بان لا يرجع اعني بترك الرجوع اما الاول فانه ان يكون يراد به الاسقاط فيكون المراد

من صالحت حق رجوعي بازاء من مالك اسقطت حقي بكذا واما ان يراد به المعاوضة الحقيقية بان

ينتقل الحق الى الزوجة والماة الزوج وقد ظهر مما ذكرنا صحة القسمين والاشكال على الاول بان

الاسقاط من الايقاعات ولا يحتاج الى القبول من جهة انهما يتفقان في الانتقال من المراة

بشيء من مالها فيكون مقبلت في والاتفاق على قبول الاسقاط بهذا النحو وبنفس التراضي منهما حيث انهما

قائلان الايقاع مع ذكر العوض فيحتاج الى القبول على النحو المزبور من جهة ذكر العوض لا من جهة الايقاع

بناء على ان يقع صيغة الطلاق في مقام الخلع او قلنا بصحة هذا النحو من الطلاق ولو مع عدم الكراهة

على الخلاف في المسالة فكذا نقول في الاسقاط فانه قابل لان يذكر معه شيء بازاء الحق فيحتاج

ح الى القبول وان لم يذكر معه فلا يحتاج كما عرفت في الهبة والاشكال على الثاني بان حقيقة

المعاوضة ان ينتقل المعوض الى صاحب العوض وبالعكس وهو مشكل في المقام مدفوع بان لا محذور

في ان ينتقل حق الزوج الى الزوجة ولما لم يصح سلطنة الزوجة على نفسها يسقط بعده

كالوصالح الدائن المديون على شيء وبيع العمودين على الولد الا ان يقال انه قد دل الدليل

اعني الاجماع على عدم مالكية العمودين ودل الدليل على صحة البيع فيقال بدخولهما في ملكه

انا ما وكذا في بيع الدين بخلاف ما نحن فيه الا ان يتمسك باطلاقات ادلة الصلح مع الاجماع

على عدم ملكيتها الحق يوجب الدخول في ملكه انا ما والاشكال عليها بان لا دليل عليها وانها

من العقود الغير المتداولة مدفوع بان الاطلاق يكفينا بعد ان عرفت صدق العنوان مضافا الى عموم
اوفوا بالعقود وقد ذكرنا في بيان هذه القاعدة ان من يقطع بتصحيح العقود الغير المتداولة بعد صدق
عنوان العقد واحتمال التنويع بان القطع جائز وحرام من جهة المستثنى منه والمستثنى قد عرفت رده
بانها من قبيل المقتضي والمانع وكذا الاشكال عليها بانه لا يرتفع بذلك سائر احكام الزوجية مثل التوارث
ووجوب الغسل والكفن ونحوها مدفوع بان احكام الثابتة للزوجة في زمان العدة اما ان تكون مترتبة
على حق الرجوع واما ان لا تكون كذلك اما الاولى فهي مرتفعة بارتفاعه بخلاف الثانية فانها باقية كالامثلة
المذكورة وبناء التفريع على تفويق الموقوفات كما لا يخفى وكذا الاشكال عليها بان هذا مناف لما يستفاد
من الاخبار المعتبرة من ان المطلقة رجعية زوجة ولذا يجوز لها التزين لها ومعناه بقاء تمام اثار
الزوجية فكما لا يصلح صلح الزوجية فكذا البعد للطلاق مدفوع مضافا الى انتفى بالقطع حق المضاجعة
والمرافقة والقسم وحق النفقة وكونها اولا بانه لا شبهة في ان للطلاق اثرا وهو التوفي عنها
ولا شبهة ايضا في انه لو لم يكن دليل الرجوع لم يكن له رجوع وقد عرفت ان من ادلة اشتقاق
ان له هذا الحق خصيصا له ولولاه لم يصح الاستدلال بالطرفين على ثبوت الرجوع له لان الموصى
هو المطلقة فلو جاز له الرجوع كالزوجة لم يكن مطلقة فيلزم ان يكون الطلاق بلا اثر فلا مناص
من ان يكون جملة من احكام الزوجية منتفيا بعد الطلاق ولم يكن له هذا الحق كما عرفت ثانيا ان المنساق
من الخبر المزبور على فرض التسليم انها في حكم الزوجة له لو شاء دخل بها ما لم يمنع منه مطلقا او في الجملة
مانع والمانع هنا هو القطع جزاما ان هذه العبارة ليست في الاخبار بل في الاخبار انه
يجب نفقتها وسكنها وانها تتزين لعل الزوج يرجع اليها واما المطلقة لا تتزوق زوجها ما كان له

عليها

عليها رجعة والاية ونحوها وان المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب فان الله يقول لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وانها ترثه ما دام له عليها رجعة وهذه كلها تنفي كونها
ان المطلقة رجعية زوجة حقيقة ما يستفاد منها ثبوت هذه الاحكام لها وعليها فلا يصح ان يقال
انه لا يصح صلح حق الزوجية الذي هو حق الرجوع عبارة عنه مع ان الحق بعد الطلاق باق فيها كما مع الفار
فتأمل فان هذا يتم لو لم نقل بما سلطنا في الشرائع التعبير في الرجوع بفعله بانها زوجة ولكن لا يثبت
المدعى بهذا والعجب من ذلك ما يؤيد ذلك بان الرجوع يتحقق فعلا وقولا كالوطي ومقدماته
من غير حاجة الى تقدم الرجوع قولا وعدم الاحتياج الى قصد الرجوع اذا قصد اصل الفعل وان
كان ذاهلا عن اصل الزوجية وهو الظاهر من الشرائع وغيره ايضا بل عن كشف اللثام احتمال ذلك حتى
مع نية خلافها لاطلاق النص والفتوى ثم قيل لا عبرة بفعل الغافل والنائم وغيرهما فمن لا قصد
له الى اصل الفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل لو ظن انها غير المطلقة فواقعها وليس
هذا كله الا من جهة كونها زوجة وذلك لان فيه مضافا الى ما عرفت ان هذه تدل على ثبوت حق
للزوجة لا يتحقق الا مع القول او الفعل الذي قصد به باعتبار انها زوجته ولو لم يكن
زوجة هذا مع ما في بعض هذه الكلمات من ان الافعال المشتركة لا بد فيها من القصد المميز
فلا يصح ان يقال بالرجوع بدون القصد نعم لو كان صريحا في الرجوع كان كظاهر الاقوال
في الظاهر ومن هنا نقل عن الحدائق الموضوعية عدم اعتبار قصد الرجوع في الفعل وعدم كونه فعل
بدون القصد فعل حرام وعزر ولا حد عليه لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأسا والقيام
الشبهة وان كان عالما بالتحريم نعم عزر مع العلم به وقد صرح بانفساخ النكاح بالطلاق

وان كان رجعيا لان فائدة الرجوع جواز الرجوع فيه لا بقائه كما لو لم يبين بالطلاق انتهى وكذا يجوز
في مسئلة الطلاق الطلاق النفري لعدم اعتبار قصد الرجوع وهو ظاهر لا يخفى ومحكي عنه رحمه الله في كشف اللثام احتمال ان
يقع مع قصد الخلاف ولكن لا يخفى على من تامل الاخبار انه ليس فيها الطلاق وليس ما يطلق بعض ولو لم يكن
قصد لان فيها الملك برجعتها او بكر الطلاق وكونها الظاهر في الافعال الاختيارية نعم لو كان بعض تحريكا
كان كافيا في ملازمة القصد وتفصيل الكلام في محله وقد بسطت الكلام في رسالتنا في مسئلة حق الرجوع فراجع تم
فان الاشكال والتاييد وضعف من جميع الامثال بان الطلاق لم يؤثر اثرا الا بعد انقضاء العدة واذا
انقضت حصلت البينونة لا قبله وذلك لانه لا شبهة في ان الطلاق يؤثر اثرا وهو زوال العلقة النكاحية
فان كان متزلزلا الا ان ينقضي العدة ولذا يحرم بالطلقات الثلث وكيفية التحريم مؤيد في بعض الموارد
فهو ما ذكرنا فساد ادلة الذين يصححون الصلح على حق الرجوع هذا وقد استدل بامور اخر لتصحيحها
ما ورد في تفسير قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا فلا جناح ان يصلحا بينهما صلحا
الى ما ورد في تفسيره من الاخبار المعتبرة المفسرة لها بان يكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها
فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك على ظهرك واحل لك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك
قائلا ان مقتضى النصوص انه لو قال الزوجة صالحتك عما عليك من الحقوق كانت مصالحة صحيحة وسقط
بها حكمها واطلاق الوقوع في ادلة الشهود فكما يجوز ذلك يجوز في حق الرجوع بان يقول صالحتك عما
عليك من حقوقه ولا يجوز لك قبل الطلاق يجوز بعده في العدة الرجعية لكون المقتضي مشتركا بينهما
ولا يجوز في الحقوق الواجبة يجوز في الجائزة بل بطريق اولى فان الحق الثابت اما واجب او جائز والتقييد
في الاول لمقتضى اسقاط الوجوب ولا يلزم منه سقوط الجواز الا باعتبار ان نسخ الوجوب لا يوجب نسخ الجواز

بل باعتبار

بل باعتبار رفع ما يقتضي الجواز اذ الزوجية مستلزمة لجواز امور مثل النظر وغيره والا فقد بالصلح انما هو الوجوب
واما الثابت في العدة الرجعية انما هو امكان ارجاع المطلقة الى الزوجية وجوازه وحيث
قد سقط بالصلح فلا يبقى شيء بعده فلا ينبغي التامل في ذلك وقد اورد عليه اولا بان الاخبار المفسرة
ليس فيها دلالة على عموم جواز الصلح بالنسبة الى الحقوق اللازمة لغير الاجارية فضلا عن مثل حق الرجوع لان الزوج
الرجوع وعدمه وهو حق غير اختياري نعم الظاهر من قبيل حق النفقة والكسوة والمهر والوطي في اربعة اشهر
كان صلحا جائزا بمقتضى الاخبار وكذا بالنسبة الى الزوج قبل الطلاق او بعده والنزاع فيه لا في الاول
وان خالف فيه بعض المعاصرين وثانيا بان التفصيل بين الواجب والجائز بان الصلح على الاول
يوجب اسقاط الوجوب وعلى الثاني اسقاط الجواز والامكان لا يخلو من خلط واشتباه حيث زعم ان حقوق
الزوجية قبل الطلاق واجبة وبعده جائزة فاذا ثبت جواز صلح تلك الحقوق بالاية فينبغي جوازه من تلك
بطريق اولى ولما التفت الى ان الزوجية مستلزمة لتلك الحقوق غير منفكة عنها فرق بينه وبين
حق الرجوع بان الساقط في الاول الوجوب وفي الثاني الجواز والامكان وانت خبير بانه خلط
في غلط اما الاول فلما عرفت من ان المراد بالحقوق التي جاز صلحها حال الزوجية ما هي مع انه
ليس كل الحقوق حتى ما لا يكون انفكاكه ولو سلم فبعد سقوط حق من حقوق الزوجية وصحة الصلح عليه
في اللازم منه عدم الملازمة بينه وبين الزوجية والا لما سقط بالصلح واما الثاني فلان الثابت
في العدة الرجعية كما عرفت هو السلطنة المخصوصة المقتضية لامكان الرجوع لا نفس الامكان والا فلا
معنى للصلح على امكان الرجوع فان الصلح عليه في المقامين هو حق فلا معنى للفرق الا ان نظر المستدل
في ان الساقط المتحقق قبل الطلاق وبعده وهو ان حقوق الزوجية يجوز صلحها وفيما قاله خبر امنا مع

عبارته حيث قال لمكان الرجوع فيها الموجب والكاشف بزواله ما قال من سقوط الموجب لا يوجب
سقوط الجائز فيه ان النفقة لو سقطت وكذا حق المضاجعة والمواقعة وكونها فيه ان الزوج لو دفع اليه
شيئا لمكن من نفقة ولو واقعها لمكن من جهة حق لان للزوجية اثرا وهو جواز الوقاع غاية انه قد جعل
لها حقا وهو قابل للاسقاط في الخلع ولكن في هذا المناط منع ظاهر وان قويناه في رسالتنا في هذه المسئلة
اذ لا يخفى انه ليس الا القياس ودعوى ان في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام كما قال سألته عن قول الله
عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اريد
ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان
سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا
هو الصلح يستفاد المناط فيه منع ظاهر ولا اطلاق يشمل حق الرجوع ومما ذكرنا ظهر انه لا يصح الاستدلال باطلاق
الصلح في هذا الخبر لعدم الملازمة بينهما فالى ما مر في اول الباب واما كلام المورد ففيه اولا انه
لا يستدل بالعموم بل بالمناط وثانيا ان حق الرجوع ليس من الحقوق اللازمة لغير المطلقة كجواز الوطي
والنظر نعم تقسيمه الحقوق الى القسمين صحيح وثالثا انه ليس غرضه بطلان الرجوع كما لا يخفى ثم لا يخفى ان هذا
الدليل لو تم فانما يدل على جواز الاسقاط ومنها الاخبار الدالة على ان الزوجة اذا رجعت في البذل
يرجع هو ايضا كخبر ابي عبد الله عليه السلام المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك ظاهره
في ان الوطي عوض الرجوع لانه لو كان عوض الطلاق او الخلع كان اللازم البطلان مع الرجوع ولكن هذا
لا يدل على صحة كونه حقا صالحا للمعاوضة بل غاية الدلالة على اخذ الوطي في ترك الرجوع مقابلا اذ يمكن
ان يقال انه حكم شرعي تعبدي لا ارتباط له بالمعاوضة ومنها ان مناط الاخبار يستفاد وان مناط الصلح على

الراضي

الراضي وطيب النفس وفيه منع ظهور ان له اجزاء واركانا جزاؤه هنا وفي ج ٢ الالفية انه هل يجوز لها اسقاط
ام لا شبهة في ان الصلح ان كان مفيدا للاسقاط لا يصح هذه فيه وليس بقابل وان كان مفيدا للمعاوضة
لكان مقتضى الاخبار الدالة على جواز الاسقاط في المعاوضات ان يصح هذه فيه وليس بقابل اما ان
حق الرجوع الى الزوج او ينتقل بانه يرجع الى المثل والقيمة وكلاهما باطل اما الاول فلما مر ان
بعد الصلح يسقط قهرا كالدين المنتقل الى المديون واما الثاني فلان هذا ليس مثليا ولا قيميا ولكن
يصح ان يقال انه ليس لها التقابل لوجود هذا المانع مع ان لنا ان نقول انه قيمي كالعوض
والاجود هو الاول فافهم الثاني ان من القواعد المقررة بين الفقهاء انه يشترط في الوكالة
ان يكون الموكل حين الوكالة مستحقا على الامر الموكل عليه ولكن لا فرق بين ان يكون الشرط بلا
او معها نظير الافعال التوليدية فيصح التوكيل في الطلاق ويصح حق الرجوع كما لو وكل في شراء العبد
وعتقه وتزويج المرأة وجعل طهرها لها الثالث قد مر انه ليس له الرجوع فلو جامعها لا على
انه رجوع كان وطي بشبهة والا فقد فعل حراما وعزر وهل عليه الحد فيه وجهان قد مر
عن لك انه لا زنا والظاهر حرام فيكون كالوطي حال الحيض مع القول بالحرمة والحد والجلد
قد رتب على الزنا في الاية الشريفة وغيرها ولا اقل من الشبهة فادرؤا الحدود بالشبهات الرابع
اعلم ان اثار الطلاق الرجعي اما ان يكون مترتبة على نفس الطلاق الواقع رجعيا او ان يكون مترتبة على حق
الرجوع اما الاثار المترتبة على الطلاق فهي مترتبة عليه من نفقة وغيرها دون الثانية فظهر انه لا يصح كما يأتي
في الاحكام فذهب تمام الكلام ان ما ذكرنا يظهر انه يكون رجعيا حقا وهنا دقيقة موجودة لا يسبق وتقدم
وهي ان بناء على ما ذهب اليه الشيخ في كتابه واشار فيه ان الصلح فرع العقود الاخر لا بد من صحته في مورد كل

منها ان يكون شرائطه فلا شبهة على هذا انه في مورد الاسقاط ما يتعلق بالحقوق القابلة للاسقاط دون
غيرها ولكن قد ذهب الى ذلك بعض من لا يكون مذهبه ذلك بل جعله مستقلا وقد نسب في الجواهر الى
جملة من معاصريه منهم الشيخ الفقيه الغروي موسى بن جعفر عدم جواز الصلح الا على ما يقبل الاسقاط
وهو بظاهره ان الثمرة على هذا بين الاستقلال والفرعية ما مر مرارا من عدم ترتب احكام خصوص
البيع ونحوه ولكن عدم ما حققناه من البيانات السابقة لا ملازمة بين الاسقاط والصلح ثم انه
قد نسب الى العلامة في التذكرة وغيره مع حكمه بعدم صحة صلح الحقوق التي ليست مالية ولا مما تداولها وانما
الصلح انما يتم على ما يملك مالا ونسب الى بعض الافاضل ايضا لا يخفى انه يمكن ان يقال المراد بالحق
المالي ان يكون متمولا بان يكون مالا بذاته لا ان يكون متعلقا بالمال لان المسلم من كلماتهم صحة
صلح حق المواقعة ونحوها ومع لا نزاع في الكبرى نعم يبقى الكلام والنزاع في الصغرى ومن الظاهر ان بناء
على ذلك اعني القول بالتالي لا الصحة ان في انه يصح ان يكون العوض فيه مطلق الفعل او الترك اما على مذهب الشافعي
فذكروا اما على مذهب الغروي فلانه لا فرق بين ان يكون مفيدا للاسقاط او لغيره الا ان في ان ذلك في خصوص
الاول لا فيما كان في مقام المعاوضة فانه ح كالبيع لا ان يكون العوض فيه مطلق الفعل والترك … يصح
يكون ثمرة … ثم بعد ان ظهر ذلك نقول يبقى في المقام بحث ان يكون عوض الفعل والترك بل …
كلامهم … مضطربا فلننقل بعض الكلمات لينظر اليها قال في الكافي لو قضت المصالحة المعاقدة
مع من يجوز قيامه بحق على ترك الحرب … جاز وفي نفي الاجماع على الظاهر المقطوع به في …
الوثيق بين ما كان بغير عوض او معه باخذه الامام … او بعطيهم للضرورة او غيرها خلافا … في الثاني
ثم يجب ذلك في صورة الضرورة ويجوز في غيرها وظاهر هذا انه يصح ان يقال صالحتم على ترك الحرب …

او بلا عوض

او بلا عوض وقال ره لو صالح على وضع الرواشن او الاجنحة او الساباط ارباب الدرب واصحاب السكك
على وضعه جاز على الاظهر عنده خلافا … حيث … منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال
صلحا كما لا يفرد بيعا ومثل ذلك فيما لو صولح على ابقاء … الخارج الى ملك الجار في هواء …
ولكن هذا منهم من جهة تبعية للبيع عندهم وقد حكموا بالصحة في الصلح على وضع الخشب على جدار الغير بعد
تعيين الخشب وعدده وطوله او مع المشاهدة ولا يخفى انه يصح فرق في هذه المسئلة لوجوه منها
ان الصلح على المنفعة مدة او مطلقا ومنها ان الصلح على حق منعه من التصرف ومنها ان يصالح على
الوضع من دون ان يذكر العوض ومنها ان يصالح على الوضع بعوض من صاحب البيت ليصالحه
والاخيران شاهدان على المدعى ويأتي الكلام في صلح الدعوى انشاء وعن العلامة في ير لا يجوز
الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه مثل ان يصالح امرأة لتقر له بالزوجية ولو دفعت اليه عوضا
ليكف عن هذه الدعوى فالوجه عدم الجواز فان اصطلحا على ذلك ثم تثبت الزوجية بالبينة او
باقرارها كان النكاح باقيا ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك
الدعوى لم يجز ولو دفعت اليه عوضا لتقر بطلاقها لم يملكه بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها
انتهى وفي قواعده يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا ام دينا او حقا ولا يجوز على ما ليس بمال
مما لا يصح اخذ العوض عنه فلو صالحه المرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانه لو ارادت بذل
نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية فالاقرب الجواز وللمصالحة وجهان
لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة
شره فجاز فان صالحته ثم تثبت الزوجية باقرارها او البينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح …

باق كما له فانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع فان قلنا يصح الصلح فلكل منهما وعند فقهائنا انه
انما تبين منه باخذ العوض لانه اخذه عما استحقه من بطلاق فعليها فكان خلعا كما لو قرت له بالزوجية
في لمها ولبين بشيء ولو ادعت ان زوجها طلقها فصالحها على مال لتنزل عن دعويها لم يجز لانه
لا يجوز له بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا لتقر بطلاقها فالحقنا به الجواز
كما لو بذلت مالا ليطلقها انتهى وعن لف انه نقل عن ابن الجنيد انه قال لو صالح امراته على ان
يطلقها على ان ترضع له ولده سنتين حتى تقطعه على ان زادها ثوبا بعينه قيمته قدر مهر مثلها
فقبضت الثوب واستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب
ونصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع مهر
مثلها ولو كانت زادته هي مع الرضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بنصف
قيمة الثوب ونصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها رجع عليها بثمن مهر مثلها
وثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة وهي مدخول بها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة
الثوب وثلاثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها مهر مثلها وبقيمته
وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يملك ولو سلم صحته فقد جعلت في مقابلة الرضاع
نفسين فاذا لم يسلم له الجميع كان لها اجرة الرضاع المدة المتخلفة ويحتمل ما قاله من الرجوع بنصف
المهر لانه عوض البضع وكذا ما في باقي كلامه وبالجملة فهذه المسئلة لم يتعرض اليه احد من اصحابنا
غيره انتهى وما على ان الفعل والترك اما ان يكونا من المحرمات فعلا او تركا ام لا وعلى الثاني اما ان
يكون لها اسباب خاصة تاسيسا او تقريرا ام لا لا اشكال في بطلان الصلح في المتقدمة الاول معوضا كان

ام عوضا

ام عوضا وكذا الشرط ومنع الموارد المذكورة من الكلمات المتقدمة من جهة دخولها في احد العناوين
على سبيل منع الخلو واما فيما عداها فقد ظهر من الكلمات المتقدمة من جواز جعلها عوضا بل وكذا الوجه
معوضا وعندي ان هذا هو الثمرة المعتد بها في النزاع المتقدم وحيله ولا ينبغي التشبه في صحة صلحها
وتحققه وهل هو صح يفيد فائدة المعاوضة ام لا ولا يخفى انه لا يفيد صح فائدة العناوين
الاربعة الاخر فح نقول اما ان يكون العوضان من الافعال والتروك او احدهما ففي
كونه صح معاوضة ام لا وجهان يبتنيان على ان في المعاوضة لا بد ان يكون نقل المال ام لا
فان قلنا بالاول فلا معاوضة والا فيكون معاوضة لا سيما القسم الثاني ولذا نقول
في الهبة المعوضة بانها معاوضة ولو كان العوض نفس الهبة بان يقول وهبت هذا بان
لا يبني ذا الكتاب يصح ان يكون العوضان نفس الهبة ثم على هذا هل يكون لازما ام لا والمراد
باللزوم هو اللزوم الوضعي لا التكليفي وجهه ثانيهما التفصيل بين ان يكون احد العوضين
عينا ام منفعة وغيرهما مما هو قابل للنقل فاللزوم وان لا يكون كذلك فالجواز ووجهه
ان بعد التمليك من احد الطرفين او الاسقاط وغيره لا وجه لرفعه وزواله فيقتضي الملكية
وغيره فاذا كان كذلك من احد الطرفين لا يصح رفعه وزواله من الاخر مع انه لا سلطنة
له على مال الغير حتى يخرجه عن ملكه فيشمله الاية والرواية ووجه الاول ان هذا من افراد الالتزام
والالتزام فيدل عليه قوله م المؤمنون عند شروطهم بناء على ما استفاده منه بعضهم انه يدل على
لزوم الشرط وضعا واما اية الوفاء بالعقد فلا يصح الاستدلال بها فيما نحن فيه لان معناه
الوفاء بمقتضى العقد فان كان من شانه الدوام فيجب الوفاء به وهو مرادف للزوم وان كان

مقتضاه عدم الدوام فيجب الوفاء بمقتضاه الذي هو الجواز ولا يخفى ان مقتضى الصلح هو التسلط
ابداً او دائماً للدوام وعدمه وكذا لا يصح الاستدلال باية التجارة لعدم صدق التجارة عرفاً
فافهم وكذا سائر الادلة التي استدل بها للزوم ووجه الثاني ان عموم الحديث
لا يفيد الا الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء بالالتزام والالتزام ولو كان ابدياً فلا يستفاد
منه الحكم الوضعي وهذا هو الظاهر وعلى هذا فان كان العوض من الافعال والتروك فيجب عليهما
الوفاء ولكن ليس العقد لازماً وضعاً ولا يخفى ان هذا كله بعد تسليم صدق الشرط على هذا
الصلح ابتداءً ويظهر الثمرة فيما انه لو خالف احدهما يلزمه على الوفاء ولو لم يلتزم ليس عليه
الا العصيان ووقع الفعل له لو كان قابلا للوقوع له مثل ان صالحه شيء على ان يشتري
له فاشترى لنفسه فانه عصى ووقع الشراء لنفسه بخلاف ما لو قيل باللزوم الوضعي فان الشراء
يقع للمصالح ويكون نيته لنفسه لغواً لا يصح ان يقال ان هذا الفعل صار حراماً على المؤمن
للنهي المتعلق به فيوجب فساده فيقع لغواً فلا يظهر الثمرة ولكن فيه ان النهي لا يتعلق بالفعل
من حيث هو حتى يوجب مبغوضيته حتى يفسد بل هو حرام من حيث كونه مقدمة لترك الواجب
ومثل هذا النهي ولا يوجب الفساد كما بين في مقامه فافهم هذا ثم ان اللزوم الوضعي
لا يتصور في بعض الموارد كما لا يخفى على المتامل هذا فعلى هذا الصلح ان قيل ان في الصورة الاولى
يكون لازماً لمن ينتقل اليه العين ونحوها واما بالنسبة الى الاخر فليس الا التكليف وهو
وجوب الوفاء ولا ينافي ما ذكرنا السلطنة على المصالح به للطرف الاخر لان هذه الاحكام
فرضت لحفظ النظام ولازم السلطنة عدم المخالفة وقد بسطنا الكلام هذا في مسئلة الاجارة

فاذا ظهر ما

فاذا ظهر ما ذكرنا ثبت جواز الصلح على ترك الرجوع وظهر صحة شرط ترك الرجوع ولكن لو رجع عصى وتحقق
الرجوع فافهم هذا تمام ما اردنا في سقوط حق الرجوع واما حق الدعوى فالمعروف هو صحة الصلح عنه بعد
التنازع وادعاء عليه قال ولو ادعى داراً فانكر من هي في يده ثم صالحه على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما
الرجوع وكذا لو اقر له ثم صالحه وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية نعم ولكن يمكن المناقشة في هذا الصلح
بان الموضوع ان كان حق الصلح الدعوى باعتبار اليمين او على ترك الدعوى فالظاهر الجواز خلافاً لما
عن بعض ولكن لا مانع منه ولا وجه له واما نفس الدعوى فليست من الحقوق حتى يقع الصلح عليها فحينئذ
ينزل على الموضوعات التي في الشرائع وما هو المعروف صحة الصلح الدعوى باعتبار اليمين وسائر الحقوق
المترتبة عليه من حق تعيين مجلس المرافعة وحق اقامة الشهود ونحوها ولكن لا يخفى انه لا بد من التفات
اليها من الصلح عنها ولكن الظاهر انه حق وسلطنة جعلها الشارع للمدعي على المدعى عليه من احضاره في مجلس الحكم
ونحوه وغير ذلك من الحقوق ايضاً ولا يخفى انه على هذا عقد مستقل لازم وضعاً لو صالح هذه الحقوق واما
لو صالحه على ترك الدعوى يجب عليه الوفاء ولكن لو ادعى بعد ذلك يسمع دعواه وان عصى ثم على ما يترتب
على هذا في وجه الاول كل الفرع المتقدم ويوضحه ان الصلح يقع مع الاقرار والانكار فاذا انكر وصالحه
المدعي دعواه بالاعتبارات المذكورة على سكنى سنة صح لازماً لو ادعاه قلنا انه الاسقاط
او يفيد فائدة المعاوضة على مدة وما عرفت في حق الرجوع وكذا لو اقر المنكر بان الدار له ثم
صالحه على سكنى سنة بناء على عدم الحاجة الى الوضع على ما يجيء ومقتضى ما تقدم سابقاً انه لازم
وضعاً لانه قد ملكه بالصلح المنفعة في السنة وكذا لو اقر المدعي للمنكر ثم صالحه على سكنى ولو ادعى
داراً فاقر له بها فصالحه على سكنى الى سنة صح ولا رجوع ان جعلناه صلحاً وجوزناه بغير عوض ولو

وصالح المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان قبل
المنكر لانه عوض عن تجرده ولكن لا يخفى ان هذا اذا كان قاصدا للنقل الذي هو مؤداه اما لو كان
قاصدا الاول فليس الا مفيدا فائدة العارية وعلى هذا ينزل القول الاخر من جهة انه لا حال قطع
النزاع والا لزال فيما اوقع من غير ظهور القصد لاحدهما فتح اما ان يعلم قصد احدهما اجمالا او يعلم
عدم قصده لهما او يشك فيهما فان علم اجمالا ولا بينة فالمرجع اليمين في مورد الدعوى واما
في مقام الظاهر فاستحقاق حكمية المصالح كالة فهو المنكر وتوهم ان العلم الاجمالي رافع للاستصحاب
مدفوع بان هذا كان طرفي العلم الاجمالي مخالفا للاصل والا كما في المقام اذ يحتمل ان يكون
مفيدا فائدة الاذن فلا ينافي الملكية او الملكية فلا ينافي وجه المعلوم انها محتملة فلا ينتقض
بها الحالة السابقة ومع عدم القصد لاحدهما لا يقع احدهما لان كل فعل مشترك لا بد في تعيينه
من مميز وارادة الصلح فقط منه غير صحيح لانه لا ينفك عن احدهما وحال صورة الشك
الى صورة العلم الاجمالي بعد فرض ان يكون ظاهرا في المقصد ثم اعلم انه لا يصح ان يقال
ان الصلح بدون عوض يفيد فائدة العارية قهرا لان دعوته اما الاذن واما الملكية
فلا بد في افادته من التعيين ثم قد عرفت الفرق بين صورتي الانكار والاقرار ونسبة الخلاف
الى الشيخ في لانه في الاول صالح الدعوى فيكون معاوضة وفي الثاني لا عوض فيحصل
العارية والملكية ونحو ذلك وانما قيد المصنف بالانكار حيث هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار
والانكار لتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة المنفعة بغير عوض اما الاقرار
له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة في مقابلها عوض وهو المعين فلا يتحقق العارية

مع ان الشيخ قد حكى لما شرطه في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود ولمثله شمل العارية بما ذكر من تابع كون
المدعى عليه مقرا او وجهه ان الوضعين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية وفي الجواهر ولا
يخفى عليك ما فيه من وجوه تنظر بذلك في تصوره وجه صحته حتى ما حكاه عن الشيخ فمن المنقول عنه ذكره
مثلا لذلك هو ان يكون في يده دار فيقول له بها فيصالحه على سكناها سنة مثلا فانه سواء كان اراد
سكنى من هي في يده المقر بها للغير او سكنى المدعى الذي فرض اقراره بها لمن هي في يده غير
صحيحة منه عند التامل والامر في ذلك سهل بعد وضوح البطلان انتهى قد الحق المقام ان الكلام
في هذه المسألة في مقامين الاول ان في صورة الاقرار هل هي من عنوان المعاوضة ام لا قد عرفت
ان في ذلك جعلها من هذا العنوان ووجه كلام الشيخ بانها لما كان من واحد يرجع الى العارية
ونسب الخلاف في صورة الانكار الى الشيخ مع انه لا ينبغي الخلاف فيه في كونها معاوضة ولكن
الظاهر ان في صورة الاقرار ليست من المعاوضة اذ لم يتوقف على عوض الثاني في انه
صحيح لازم ام جائز اصلا ان مقتضى ما ذكرناه سابقا من ان الصلح عقد مستقل ولو كان
مفيدا فائدة غير فائدة العقود ولمثله كالصلح على الابراء وله دون مقتضى ما ذكرنا سابقا
من ان مقتضى اية الوفاء بالعقود والوفاء بمقتضى العقود فان كان مقتضاه من شأنه الدوام
والاستمرار فهو لازم والا فهو جائز ونتيجة ان الصلح لو كان مفيدا للعارية لم يكن لازما ولو كان
مفيدا للتمليك كان لازما ولا يقع الصلح كما بين الالتزام بالشرط على لزوم الاول فانه قد التزم بالا
فلا ينافي في قاعدة السلطنة فيجوز له الرجوع بمقتضى قاعدة السلطنة غاية الامر ثم لو سلم كونه شرطا عرفا وبالكلام
بدويا كان مقتضى الحديث وجوب العمل به تكليفا كما ذكرنا في صحيح الاول في تهروك ولا يدل هذا على اللزوم

الوصي كالوكيل ولا يدل الجزم مع الغفلة لما قربتم لو قيل ان مقتضى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بكل عقد
ولزومه ومضاه الا ما خرج لولا صح لزم القول باللزوم ولكن فيه منع الصغرى والدلالة وعلى هذا يصح حمل
كلام المخالفين على الصورتين هذا مع ظهور القصد واما لو علم قصد احدهما اجمالا فاستصحاب ملكية المال يقتضي
اجراء حكم العارية وكذا لو شك في انه قاصد ام لا واما لو علم بعدم قصده لها فالظاهر البطلان لعدم
التعيين والتمييز ولا يصح ارادة مطلق المتاع منه لانه اذا كان متعلقه العين او المنفعة لا بد
ان يكون مفيدا لاحدهما بخلاف ما لو كان متعلقه الفعل او الترك هذا الكلام لو ادعيا دارا في يد
ثالث فلو ادعيا انه ان يذكرا سببا مقتضيا للشركة كالارث او سببا للملك او لم يذكرا سببا
ففي المسئلة الاولى قولان قال في نبع في الصورة الاولى لو صدق المدعى احدهما وصالحه على ذلك
النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه
في حصته وهو الربع وبطل في حصة الشريك وهو ربع الآخر وقال في القيرة لو ادعى كل منهما النصف من غير سبب
للشركة ثم اقر المتشبث لاحدهما انتهى ولكن حرر في حصته فموقوف المتن وللقائل ان يقول لا فرق
بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للشركة في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو
اعم كاحد لكن تقاعير مالك الجزء ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى
الباقين فان اجيب بان الكلام لاستحقاق الآخر في النصف كالالف فيجب ان يكون منهما لامتناع
تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة
الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم
في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو مجموع التركة بالنسبة الى الورثة

١٠ التالف

وان تلف يجب عليهم واحتاج الوصول اليه كلفة في هذا الكلام والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما
بعد القبض واستواء الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الآخر فلا دليل على الحاق تعذر
الوصول الى حق بعضهم بالتلف مع عدم البينة وكونه بعد القبض في هذه المسئلة هو الاصل عدمه
فينبغي التوقف فيه فيضبط الكلام المذكور في البيع ولولا اشتراك دينا فادعى البعض وانكر بعضا
في الشركة قبل القبض ولا بحث بعد القبض وغيره وكذا من اقسام الشركة في الخلاف المشهور من ان الحصص بعد التلف
عليهما وعدمه انتهى قال في الجواهر بعد هذا وكأنه اخذ ذلك مما حكاه في كره عن احمد في دين تفرقه
قال فيها بعد ان ذكر صحة المسئلة نحو ما قررناه هذا اذا لم يقبضا الدار اما لو قبضاها ودونها
ثم غصبا منهما فلا قرابة لها لك لانه انما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع
وهو لا يختلف مع وجود قرار فيه وحكي عن ابي حنيفة ومالك والقول الآخر لهم انه لا يشترك لان
التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه وانقطع عن يد الآخرين ولهذا يجوز ان يطالب الغاصب
على نصيب كل منهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما انتهى [illegible]
ان يحكى عن الشهيد والمحقق ما سمعت من انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير شركة الآخر مسقط
على الاول منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض كل
الوارثين شيئا من اعيان التركة او ما عداه ما تم الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على
حصته فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان المذاهب الخروج عن كونه حقا لهما والمقتطع لم يقع
على عين خاصة حتى يشتركا في عوضه وانما وقع على حصته وهو ممكن نقله بالعوض وغير عوض فالبحث
مثله آت في مسئلة الارث قبل القبض وبعده وما ذكرنا ليعلم حكم المدعى المذكور الذي قصد صوره

على النصف لو كان دينا فان تحقق عوض الصلح فيه يكون كتحقق احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم
الكلام فيه في باب القرض وياتي فيه في كتاب الشركة انتهى اقول انه قد ظهر من هذه العبارات ان في المسئلة
اقوالا احدها ما في [illegible] من التنصيف والتربيع ونحوهما وثانيها ما عن الشهيد من الاختصاص وعدم
الشركة مطلقا وثالثها ما عن الكركي من التفصيل بين ما بعد القبض فالاختصاص وقبله فالاشتراك كما
في [illegible] ورابعها ما عن [illegible] من التفصيل المذكور في العين واما الدين فيختص بالمصالح من غير اشتراك
ولا يخفى ان هذا التفصيل بعض في المقام اذا كان العنوان اعم لو كان مختصا بالعين فهو وفق
الكركي في المقام اما الدليل على الاول فلان هنا اقرارين احدهما من المتصرف وثانيهما من المدعي
بالمقتضي للشركة ونتيجة اجتماعهما ان المتصرف والمقر له لما كان الماخوذ بمقتضى اقراره
مشتركا فالماخوذ [illegible] الاجوبة عن عبارة [illegible] واما الدليل على الثاني فلان الصلح انما وقع على
كلي حصة المقر له وهو مشترك مع المتصرف فلا يقبل الاشتراك كما لو باع احد الورثة حصة من الارث
وقد اورد عليه بان مقتضى اقرار المقر له الاشتراك ولو كان كليا والمقايسة ببيع احد الورثة
في غاية الضعف ولان بيع الحصة المشاعة لا يتصور فيه الاشتراك اقول وتوضيح هذا ان هذا ليس
بكلي لان البيع والصلح قد تعلق بالدار المعين والنصف من جهة الاشاعة كليا وهذا لا يجعله كليا
كبيع السلم والمقايسة ببيع الحصة المشاعة انما تصح اذ غصب بعض افراده او اجزاء المدعى
فان الباقية لهما والتالف منهما ولا فرق بين النصف الاول والثاني كما في ما لو لم يغصب
فان الصلح وقع للمصالح هذا واما الدليل على الثالث ان قبل القبض يكون التلف منهما والربح
لهما فيكون العوض لهما ايضا واما بعد القبض فقد استقر ملكه عليه فيختص به وفيه ان مقتضى

الاقرار

الاقرار الاشتراك بينهما مطلقا سواء كان قبل القبض او بعده واستقرار ملكه بعد القبض مصادرة [illegible] وما من ظهر ما في [illegible]
تفصيل الشهيد الثاني واما مسئلة الدين فقد اطلق الاخبار وكلمة الاصحاب على ان الموجود لهما وان التالف
عليهما وان اقتسما نعم لو تقاصا كان لازما وكان الربح والخسران على كل منهما الكل منهما وان اختلفا
في بعض احكامه فراجع مسئلتي الدين والشركة اقول لا شبهة في الاشتراك لو صرحا بالشركة لكنه خارج
عن موضوع المسئلة واما الاقرار بسبب الشركة دونها فيمكن ان يقال فيه بان ذكر السبب اعم من الاقرار
بالشركة فاذا لم يستفد ذلك منه كان كما لو لم يقر بالسبب وكذا مع الشك في الاستفادة هذا
فيما لو اقر احدهما بالسبب الشركة ظاهر واما لو اقر معا بها فيصح الحكم بالاشتراك لظهور ما في
ذلك وهذا موضوع كلام الاصحاب وقد اختلف في بعض العبارات انه من هذا القبيل ام لا مثل ما لو قال
اشتريناها معا او ورثناها وقبضناها معا فمن ذكره انه كالارث لا الشركة السبب وهو [illegible]
والثاني انها لا الشركة كان فيما اقر به لان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي
تعدد العقد وكانا بمنزلة لو ملكا بعقدين وعلى ذلك التفصيل بين لو وقع الصلح على النصف مطلقا
او النصف الذي هو ملك المقر له وبين ما لو وقع على النصف الذي اقر به لم يثبت فقال
لانه كالارث في الثاني فقط وذلك لانهم لا يقولون بالاشتراك بل يحملون اطلاقه على ملك
البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف ينصرف لنصفه خاصة لا المشاع بخلاف الاقرار
اقول ضابطة المقام استفادة الاقرار بان المدعى به لهما مشتركا في العرف والعادة
فان استفيد فهو والا فالانتفاء وحتى مع الشك فيها هذا وعلى ما ذكروا هنا فرعين احدهما
لو اقر احد المتصرفين لاخر بنصف ان النصف للاول والشريكين والمقر الشريك ملكيته للاخر كان

الباقي بايديهما بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف مما اقر عليهما والظاهر ان المخلوع بالانكار المؤول وتسميته
له اقرارا عند الآخرين بتأويل فانه مع الثالث فانه يتحقق النقصان بالمؤول واما المتوقف فنصيبه تاما ولعل
السبب في ذلك استناد الاول الى اليد وكونها التي تقتضي على الشريكين بخلاف الاخير الذي تحقق الحصة فيه
بين المؤول والمنكر كما في الجواهر الثالث لو ادعى عليه بشيء مثلا فصالحه على سقي زرعه او شجره بمائه
قيل لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول وفيه وجه آخر مأخذه جواز بيع ماء الشرب ولو صالحه
على اجراء الماء على سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه توضيح المسألة ان
العوض اما نفس السقي والاجراء بان يكون العوض هو الفعل واما ان يكون العوض هو الماء المجري
ويكون مباشره هو او غيره اما الاول فلا يصح على قول من جعله تابعا لان العوض في البيع لا يصح
ان يكون هو الفعل وعلى الثاني فان كان عين الماء بالمشاهدة بان يكون على السقي واحد
وزمان السقي او مكانه ومقدار نشره في الارض او بما كان قانون العرف من التقدم والتأخر
وكونه فالظاهر انه لا اشكال في الصحة صلحا كان او بيعا اما على الاول فظاهر واما على الثاني
فلان الظاهر كفاية المشاهدة في بيع الماء ولذا انقل عن الشيخ انه قال بجواز بيع الماء بالشبر
والعين وبيع جزء مشاع منه ولعل خلافه في العنوان ليس خلافا فيما ذكرنا وفي مقابل هذا العوض
ما لم يعينه مطلقا بان يكون مبهما من جهات غير ما يؤول الى العلم فانه لا يصح على التقديرين لما قرر من عدم
اغتفار هذا النحو من الجهالة في الصلح واما لو عينه بالزمان ولو دائما او المكان والارجاع في السقي
والجريان الى المتعارف فالظاهر الصحة في جميع الصلح لاغتفار هذا النحو من الجهالة في الصلح بل يمكن ان
يقال بالصحة بيعا للتعيين بنحو من الانحاء المتقدمة والمشترطة في عوض البيع التي هي زائدة على ذلك

وليس جزءا

وليس جزءا من المكيل والموزون والمعدود حتى يعتبر فيها زائدا على ذلك فتفهم ولو صالحه على اجراء على ساقية
المحفورة صح صلحا ولو صالحه على ساقية يحفرها لجري الماء منها سواء كان من المدعى عليه او المدعي
المدعي صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه طولا وعرضا وعمقا لئلا يكون اشتغالا الى الابهام
ومن هنالك انه لا يعتبر ذكر العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه منع ان عدم تعيينه يوجب
للابهام نعم لا بد ان يكون محل المجرى ملكا له مطلقا والا فلا ولو كان وقفا ولو صالحه على اجراء الماء
في سطحه الى سطح المدعي لزم التعيين قدرا او طولا مسألتان الاولى لو كان اجراء من المدعى عليه
وليس في جزء العوض يجب عليه بر لو احتاجت الساقية الى مرمة وتعمير وجب عليه لانه مقدمة للواجب عليه
وتوهم ان الماء حق للآخر فيجب عليه التعمير لاحقاق حقه وهم نعم لو ملكه السقي والاجراء عليه لم يكن المقدمة
واجبة عليه هذا الثانية لو عين جريان الماء زمانا او مكانا فرد الزمان او المكان فانقطع في اثنائهما الى حدهما
المعين فهو فسخ وان انقطع ما الى التطبيق كان لما ذكر ليس هذا من قبيل التطبيق للعمل على الزمان في الاثناء
حتى يكون باطلا الثالث لو قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقرارا لانه طالب للصلح وهو يصح مع الاقرار
والانكار واما لو قال بعني كان اقرارا بانه ليس له وانما هو ملك الآخر لظهور هذه العبارة فيها والتفصيل
بينهما بالتمليك في الاولى دون الثانية لاحتمال ان يكون ملك غيرهما وطلب منه البيع فضولا خلاف الظاهر
الرابع لو صالح اجنبي المدعي فلا يخلو اما ان يكون عن المنكر ليؤدي العوض المصالح عينا او دينا او يؤدي
العوض المنكر فيها اما لم يكن بدعوى الوكالة ام لا وعلى الاول اما ان ينكر في الكلام ام لا واما ان يكون
لنفسه وعلى التقدير اما ان يقر المدعى عليه ام لا اما الصورة الاولى فلا ريب انه صلح حقا
لا معاوضة لان العوض من الاجنبي ولا يجب عليه اداء العوض وحق اما ان بإذن المدعى عليه

في الصلح ووقع الوفاء يجوز له الرجوع عليه لانه انما اشتغلت ذمته باذنه وان اذنه في الصلح فانه انما
كذلك بخلاف ما لو اذنه في الدفع فقط لانه انما اذن له في دفع ما وجب عليه لا في وجوب ضمانه فلا فائدة
مع انه ان اذن له في الدفع يرجع اليه سواء اذن في الصلح ام لا والا فلا رجوع لانه تبرع انتهى وفيه ما
نعم لو لم يكن الصلح والدفع باذنه كان تبرعا واما الصورة الثانية فان اقر بالوكالة او ادعى بعده فلا اشكال
وهو صلح معاوضة وان انكر الوكالة لزم اثباتها وان لم يثبت يرجع الى اليمين فلو لم يدعي فظاهر انه كان باطلا
واما الصورة الثالثة فهي صلح معاوضة ايضا وهو صحيح وانتقلت الخصومة اليه سواء انتزع المصالح
ام لا لان حق المدعي قد انتقل اليه فله العمل بلوازمه من اقامة البينة واليمين مع الشرائط وان عجز عن ذلك فقد تعذر
عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تامل مر منع ومنها اي من الموضوعات التي يترتب عليها الاستقلال
الصلح وفرعيته انه هل مدخلية الربا ام لا اعلم اولا ان الربا هي الزيادة من ربوت الشيء اي زاد
وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة وان قيد فساده بشرائط وحينئذ نقول ان الدليل على حرمة الربا
قد يكون النهي المتعلق بالربا في الاية الشريفة حيث قال وحرم الربا وقال الذين ياكلون الربا لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس وكذا جملة من الاخبار حيث علق الحرمة بالربا ومع هذه الادلة يستفاد
حرمة الزيادة ولكن من جهة البيان يستفاد حل البيع اي اصل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي
فيه الربا وقد يكون النهي المتعلق ببيع الربا كما في خبر عن الرضا عليه السلام في علة تحريم من فساد الاموال
لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربا
وشراؤه وكس على كل حال على المشتري والبائع فحرم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الاموال
كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يونس منه رشده فلهذه العلة حرم

الله عز وجل الربا وبيع الربا بيع الدرهم بالدرهمين ونحوه الاخبار التي تشتمل فيها عن بيع الطعام
بالزيادة وقد يكون الاطلاقات والنصيحة ترك الاستفصال في مورد السؤال بالنسبة الى الا ما صحيح
الحنطة والشعير راسا براس الا لا يزداد واحد منهما على الاخر وفي صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل
ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وبهذا المضمون اخبار كثيرة والنصيحة
ترك السؤال كصحيحة عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال
لا يجوز الا مثلا بمثل الخ بل في بعضها لفظ الاخذ وفي بعضها لفظ الحكم في المتجانسين بالزيادة فافهم
ولو هم انها اتحاد جهة الاسباب في غاية الخفاء فنقول اما الطائفة الاولى لو فرضنا انها في مقام بيان
حرمة الزيادة لا المشتمل على الزيادة فنقول يمكن الاستدلال بها لنفي ديانة بما في الجواهر من ان البيع
لو وقع بهذه الزيادة وحرمت الزيادة كان فاسدا لانه وقع لم يقصد وما قصد لم يقع والقصد
في المقام معتبر وليس هذا من موارد قاعدة تبعض الصفقة لان الدليل الدال عليها انما يدل على ان العقد الواحد
بمنزلة عقدين فيما لو كان المثمن متعددا فظهر رده وكذا ثمنه ولو بتقويم اهل الخبرة لا في مثل المقام اذ
لا شيء في مقابل الزيادة في ثمن نعم فرق بعيد المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة مثلا ان يكون شرطا مثلا فان بطلانه
لا يقتضي بطلان المشروط وزد هذا بان ظهور النهي والفتوى في انها متى دخل المعاملة فسدها
بان من هذه الطائفة يستفاد ان حرمة الزيادة لا بد ان يكون في ضمن المعاملة اذ لا زيادة مفهوما
ومصداقا بدون هذا العنوان مع ان الثابت في مقام ان للربا مرادا شرعيا وهو الزيادة في المجانس
من المكيل والموزون غايته انه لم يكن في مقام بيان القيد لئلا يتوهم الاختصاص فالمطلق مساوق
الاطلاق هذا والثانية ان منها يستفاد ان الزيادة علة للتحريم اذ لولاها لم يكن حرمة فيتحقق

العلة تحقق المعلول فرجع الى العنوان الثاني هذا ولكن في الاول انه بناء على هذا لا يدل النهي على حرمة الربوا
وفي الثاني انه لا يدل على حرمته ولا على فساده وفي الثالث منع ان يكون حرمة العلة موجبة لحرمة المعلول
وفساده وبالجملة هذه الوجوه لا تقتضي الا حرمة الربوا واما الطائفة الثانية فلا تستدل بها على حرمة
بيع الربوا لظهور دلالتهم ان النهي انما هو باعتبار الزيادة وهو ظاهر لان الظاهر منها ان النهي قد
تعلق به باعتبار الزيادة فهو مبغوض لاجل الزيادة هذا ووجه التعدية الى غير البيع انه لا خصوصية للبيع كما
هو الظاهر مضافا الى ان ذكره من جهة ان الغالب في المعاملات هو البيع فيدعى ذكر خصوصية فكما [illegible] في
حجركم ونظرا الى التعليلات في الخبر وغيره الظاهرة في كونها حقيقة لغير المنافية لورود التخصيص عليها هذا واما
الطائفة الثالثة فربما يستشكل فيها تارة بالاجمال واخرى بالانصراف الى البيع وكلاهما ممنوع لظهور
الاطلاق في الاعم هذا وبالجملة لا يبقى الاشكال في عموم حرمة الربوا في البيع وغيره بل لا خلاف
منقول في المسئلة الا عن الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيد في ش ولكن العبارات المنقوله
عن الاخيرين لا تدل على ذلك هي نص ولو صالح على المؤجل بالاسقاط بعضه حالا صح اذ الكلام في غير
هذه والحلي الا صحاب الجواز اذ الكان الصلح هنا ليس معاوضة اولان الربوا يختص بالبيع او لانه نقيضه
في مقابلة الطول انتهى وعن كره قضية الصلح على الاثمان المتماثلة جنسا وصفا لو كانت ربوية ام لا او
تفاوتت في المقدار والطول والتاجيل ام لا عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه
ولم يجب ان يتبعه توابع البيع فلو كان له الف مؤجلا على غيره فصالحه منها على الف حالا او بالعكس صح لما
قدمناه من المقاصة وقالت الشافعية لو صالح عن الف حال على الف مؤجلة او على الف حال كان لغوا لان
الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل والاجل لا يلحق ولا

بعقد

ليسقط وهو ممنوع ولانه مبني على عدم استقلال عقد الصلح بنفسه وعن عل ولو صالح على حق آخر في الربويات
فيعلق الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان انتفاه فيه لو صالح من الف مؤجلة بخمسمائة حالا ولو صالح من الف
حالا بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء على اشكال انتهى ولكن لا يخفى ان المستفاد من هذه العبارة الاشارة الى مسئلة
اخرى كتعجيل المؤجل باسقاط بعض الدين مع رضاهما وكذا تعجيل بعض الدين وزيادة الاجل للباقي وقد
دل على هذا اخبار منها الصحيح عن الباقر عليه السلام في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول
انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وازيد
لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله شيئا قال الله
تعالى فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وبالجملة هذه لا مدخل لها بما نحن فيه فقد ظهر انه
لا يقال لا خلاف الا من الحلي وهو ضعيف كضعف متمسكه الذي هو الاصل وعدم تمامية
دليل الحرمة هذا بقي في المقام وهو ان الصلح يفيد فوائد متعددة مستقلا والربوا انما يتحقق
اذا كان مفيدا فائدة العوض او المعاوضة ولو كانت هبة معوضة نعم اذا كان الهبة عوض
الهبة لا يكون ربوا وان كان الموهوب من المتجانسين مثل ان يقال وهبتك مائة درهم بان
تهبني خمسمائة درهم مثلا لان المعاوضة بين الفعلين وهل الابراء بالعوض من جانب المبرء
من الربوا ام لا مثل ان كان ذمته مشغولة بمائة درهم فابراه بخمسة خمسين فقال ابرئك
من خمسين وعطني وهو ليس من الربوا في شيء فظهر مما ذكرنا ان الظاهر حرمة الربوا في جميع المعاوضات
مع شرائطها المقررة ثم نقول ان الحرمة لما كانت متعلقة بالمعاملة من حيث هي ولو من جهة
قيد هي الربوا كانت دالة على مبغوضيتها فيكون فاسدة ولازم ما ذكرنا من ان المبادلة

محرمة فاسدة ان لا يدخل العوضان في ملكهما سواء كان ام قرضاً ام غيرهما لان النهي انما يتعلق بالمعاملة من غير
فرق بينهما ولا فرق في الزيادة بين ان يكون شرطاً ام غيره ففي الروض لو كان قد [illegible] بما يقتضي
او شرط ان يعطيه شيئاً زائداً عليه لهذا الوجه وليس فساده في مبنياً على ان فساد الشرط يوجب
فساد المشروط ام لا لان الفساد من هذه الجهة لا من جهة المذكوره فح هنا لا يملك المقترض القرض
نعم هو مضمون عليه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولو بدان رد العوض ملكه الموضح الكل لا يملك الربا
ولكن في الجواهر ما الظاهره بيناً في هذا حيث قال لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد
المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة الماخوذة بالعوض وكونه مضمونة بقيتها على مالك
المالك بعينه او مشاعة الى ان قال من غير فرق بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد
المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ
الفرق بينه وبين القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة فيبقى كل
من العوضين في ملك صاحبه من غير فرق بين العالم والجاهل الا في الاثم اذا كان مقصراً ولكن
الظاهر انه لا فرق بينهما اذ المعاملة فاسدة قرضاً كان ام لا ثم ان ما ذكره مفصلاً ما ذكرنا
بنا في ما هو ظاهر بعض الاصحاب [illegible] وتبيين منا ان [illegible] ان يكونا عالمين بالتحريم حال
المعاملة او جاهلين او احدهما عالماً دون الاخر سواء كان الاخذ او الدافع وعلى فرض الجهل اما
ان يكون قاصراً ام مقصراً وعلى تقادير الجهل اما ان يصير عالماً بالتحريم حال الاخذ ام لا كما
في الجواهر ان الاصحاب لم يفرقوا بين العالم والجاهل فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال التناول
عالماً بالتحريم بل نفى بعضهم عنه الخلاف بل عن المقداد والكركي الاجماع عليه هو الحجة فيه وقوله تعالى

فان نعم

فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة هي كالروايات بحرمة الربا التي هي الزيادة
الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدراً ومعرفة لصاحب بالضرورة الى ان قال ولكن
جاهلاً بالتحريم لخطاء في التقليد او الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في الدروس
نسبته اليهم انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها للاطلاق ما دل
على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد
الذي هو الحكم الوضعي وح فيجري فيه ما قلناه في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله فان تبتم
خلافاً للنهاية [illegible] والراوندي [illegible] والقطيفي والاردبيلي
فلم يوجبوا الرد بل [illegible] نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي او صريحه وكانه مال
اليه في [illegible] وحواشي التمهيد ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام
التصريح به ثم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء كما [illegible] ان يترتب على ما سلف وصرح في الحدائق
بصحة المعاملة في هذه الحال ولعله مراد الجميع اذ لا وجه لعدم الرد مع الفساد ثم [illegible]
على ربا القرض حيث حقق التحريم بالزيادة [illegible] او لا انه اذا كان عالماً حال الاخذ
بالتحريم لم يحل له الاخذ مطلقاً سواء كان عالماً ام جاهلاً حال المعاملة واما اذا كان جاهلاً به حال [illegible]
فليس للكلام [illegible] الاصحاب جواز اخذه ولا وجه له [illegible] واما اذا اخذ جهلاً فان كان قاصراً ام مقصراً كان
والا فلا ولكن الفساد [illegible] خلاف الاصحاب في هذه المسألة وقد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم
ملكية العوضين وبقائهما على ملك مالكيهما فيجب عليه ردهما اليهما ولا بد في الخروج عن هذه القاعدة
من دليل خارج وهو امور منها انه يستفاد من الادلة [illegible] الفساد [illegible] يستفاد

بينهما الاخوة الزيادة واما المعاملة فلا وفيها ما مر مضافا الى انه لو كان كذلك لا فرق بين العالم والجاهل
ومنها اصالة عدم وجوب الرد واستصحاب الحكم حال الجهل كما في الموثقة ومنها اختصاص ادلة حرمة
الربوا المعهودة بالعالم كما هو المتبادر من السياق وقاعدة التكليف خصوصا الاية اتقوا الله وذروا ما بقي
من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خصوصا
بالنظر الى سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد
خالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الاية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
المفسر في ظاهر المحكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي ولا يلزمه رده
كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم بانه حرام
وقد ورد عن ابي جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب عما عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف
فمن ارتكب ربا بجهالة وضع الله عنه ما سلف ثم ارتكب بالجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور
فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكل
ما يحصل له من ذلك محرم عليه رده الى صاحبه ثم قال وقال الهدى له ما اكل وليس عليه رد ما سلف فاما
ما لم يقبض بعد فليس له اخذه وله رأس المال ولكن الطبرسي انه روى الخبر الوارد الى قوله فله ما سلف
فيحتمل ان يكون ما يريده من كلام الراوندي ومنها اخبار كثيرة كالصحيح دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام
من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده
الى صاحبه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح

ابن مسلم

ابن مسلم ومثله الخبر عن الجواد عليه السلام في رجل اربى دهرا وزاد ثم بعد قوله التوبة لجهله بتحريمه ثم عرفه
فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام وكالصحيح هشام سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو
بالمنزل الذي قال الله تعالى وفي صحيح الحلبي كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف
منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن
اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا
فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد
ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف ومثله في جواب الوارث الذي اصاب من مواريثه
مالا وقد علم انه كان يربي وعرف به بعينه واستيقن ذلك فقال الفقهاء لا يحل اكله من اجل ما فيه
فقال عليه السلام ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى
ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله
حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل
الربوا وخبر ابي الربيع الشامي حيث سأل الصادق عليه السلام عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه
فقال عليه السلام اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني ورثت
مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سالت فقهاء الحجاز والعراق فقالوا لا يحل اكله فقال
ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه

والكافر المال المختلط فكله بينهما مرتبا فان المال ملكه وان اجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله
قد وضع ما مضى من الربا فهي جهله وحل له كل شيء فاذا عرفه حرم عليه فان كان قد عرف وجب عليه
ما وجب على آكل الربا ولكن المناقشة في جميع مباحث الاستدلال لهذا القول ظاهرة اما اولا فلعدم
وجوب الرد فلا يقاوم القاعدة الاجتهادية ولا صحاح على فرض تسليم حجيتها تقتضي عدم كراهة الفضة
اذا لم يكن مقصرا ومن الظاهر ان معنى الفضة وجوب الرد واما الاختصاص لا دالة الصحيحة لعلم فيه من المنع
ما لا يخفى اما اولا فلانه لا فرق في اصل الدين بين العلم والجهل واما الحرمة فهي ثابتة ايضا على ما بيناه
في مقام من ان الاحكام مشتركة والكافر معذور كالجاهل القصوري واما ثانيا فلانه لا وجه للاختصاص
الا بدعوى ان الالفاظ موضوعة للمعلومية او منصرفة وكل منهما فاسد الا ان يقال ان مدعيه خصص الحرمة
بالعالم لا الموضوع الذي هو الربا وقاعدة التكليف لا تقتضي الا رفع العقاب عن الجاهل القاصر واما الاية
الثانية فظاهرها بل صريحها بيان حال الكفار الذين صاروا مؤمنين لا سيما بملاحظة التفسير الوارد
عن المعصومين عليهم السلام قال في الجواهر لا يخفى قوة كون المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ومع ذلك نقول لا يجب على الكافر الرد لقاعدة الجب ومطلقا اذا
في حال الكفر مضافا الى قاعدة الجب الاسلام يجب ما قبله وما قاله المقداد دعوى ما يحكى عنه من انه يجب عليه الرد
اذا كانت عينه موجودة محل مناقشة بل منع ومع التنزل نقول كما عن المقداد في المحكي عن كنزه انه لا يجب رد
الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم مطلقا واما الاية الاولى فالظاهر منها ان من بيانية للاية التعقيبية
فيكون دالة على وجوب رد الزيادة لا نفيها والمراد بالتوبة الندامة والرجوع الى الله عن جهات
الكفر والفسق فيكون المراد ان رجعتم الى الله عما كنتم عليه من الكفر والفسق فلكم رؤوس اموالكم محمل

المراد منه ان الزيادة لصاحبها ويشمل او كل منهما راس ماله وهذا بالنسبة الى ما قبله الكلام فلا دلالة في شيء
منها على القول المذكور من التفصيل بين العلم والجهل ولا دلالة فيها على قول الحدائق لانها انما يدل الا
على ان بعد التوبة لهم رؤوس اموالهم وهذا كلام كلي عن ابن ادريس فقد حمل كلام النهاية على ما ذكر
اولا فضلا عن الاية فانه بعد ان حكى عن الشيخ في نهايته قوله في من اكل الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور
فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه
ويجب رده على صاحبه قال الحلي المراد بذلك انه ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد
بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم
فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه المراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب حق التقديم
سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا وقيل في التفسير ذكره
شيخنا في التبيان من المفسرين ان المراد بذلك كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال له فمن جاءه موعظة
فاما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بحاله غير عالم بانه محرم او كان عالما بذلك
فانه يجب رده على من اربا عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال
غير ما حررناه قال في الجواهر وتبعه العلامة في المختلف في حمل الاية وبعض الفضوي على ذلك اقول
ومع الغض عن ذلك نقول ان الاية ساكتة عن صحة المعاملة وفسادها وانما تدل على ان رؤوس
اموالهم لهم ويحط ما بقي من الربا ومن الظاهر ان في الخوض بحث الزيادة بعد الاخذ وفي غيره
راس ماله له ولو كان ذلك من الطرف الاخر بالاخذ فلا ينافي ما ذكرناه من القاعدة واما قوله تعالى
فمن جاءه موعظة غاية ما يدل عليه انه لا يؤخذ بما سلف منه كما قال الحلي ولا اقل من الاحتمال

فلا يصح للمعقول من الخلاف الاستدلال مع انها على هذا المعنى بناء في قوله تعالى الذين يأكلون الربوا
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس كما لا يخفى فانها باطلاقها تدل على حرمتها جاهلا
كان ام عالما واما على ما ذكرنا فلا منافاة اصلا اما خبر ابي حمزة ففيه انه يحتمل ان يكون
من كلام الراوندي كما هو محتمل ان يكون تأكيدا لما قال الجاهل في حكم الجاهلية او بيان حال من ارتكب قبل
نزول التحريم وتبعتها فتامل فان الفقرة الاخيرة منه ظاهرة في ان المتحلل من العلم كالعالم يكون
حراما عليه فيدل على ان غير المتحلل يكون حلالا عليه فيستفاد منه حكم ثبتة الحلية قبل الاسلام
وقبل صدور الحكم وللجاهل القاصر فتامل واما حديث الطاطري فانما يدل على قبول التوبة وغفران
الذنب وقبول سائر الاعمال واما صحة المعاملة وفسادها فلا وكذا خبر الجواد مضافا الى ان
الجهل لا يوجب التوبة الا ان يكون من تقصير وعليه فالمعنى ظاهرة في حلية الفعل لا المال
واما صحيحة هشام فظاهرة في الشبهة الحكمية لا على حلية المال كما ان صحيحة الحلبي قد دلت على ان الاكل
مع التوبة غير مضر ومن الظاهر ان من شرائط قبول التوبة رد مال الغير فتامل ولكن الانصاف
ان خبر الجواد وصحيحة هشام مما تؤيد كون على ان من علم المحلية وجهل التحريم كان له حلالا وحلها
على ما قبل نزول الاية في غاية البعد فيدل على الحلية لمن علم الحلية اجتهادا او تقليدا
وهو تحريم او الظاهر من قوله تعالى فله ما سلف هو ملكيته ومن هذا نقول ان المراد بالاية
الاعم من حال الكفر وقبل صدور الاية والاحكام عن جهل قصوري مع العلم بالحلية فالمراد منها انه
من جاءه توبة فانتهى بعد ما بالتوفيق او الامر بالتوبة فله ما سلف من الاموال والتوبة
هو الرجوع الى الله من مفاسد الاعمال وعدم الالتفات مع انها محدودة في نفسه ولا يخفى

ان حلية ما معنى اي حلية المال وظاهرة صحيحة الحلبي هي ذلك ايضا اما صحيحة الحلبي فلا تدل على النحو
المذكور من التفصيل بين العلم والجهل بل هي صريحة في التفصيل بين العلم الاجمالي والتفصيلي فيما ترك
من الموروث كالخبر الذي يتلوه ولكن التعليل مع العلوم بالتفصيل والاجمال الا ان يكون مختصا بالمعلول وحمله
على الاستحباب خلاف الظاهر ومثلها الخبر الاخير ومن الجميع يستفاد التفصيل بين الجهل والعلم فيما معنى
فيكون مفاد هذه كصحيحة هشام فيستفاد من الجميع حكم حلية مع الجهل بالحكم والعلم بالحلية اجتهادا
او تقليدا نعم الا ان يقال بان اللازم من هذه صحة المعاملة او يقال بان مقتضى هذه الاخبار عدم
ترتيب الآثار للفساد على هذه المعاملة وهو رد الموضوعين او الزيادة فيكون حلالا للمتقدم لبنائه على الحلية
لكن في الثالث الحلية قبل صدور الاية فتامل ولكن لا اشتراط في الحلية في الاولى التوبة ليكون الحلية مشروطا
بها نعم يشترط هذا للكفار ولا صراحة بين هذه الاخبار وما دل على حكم المال المختلط بالحرام كما
لا يخفى لان ما في المقام حق الرابع التفصيل في المال الموروث بين العلم التفصيلي والاجمالي ولم ار
من تعرض للمسئلة ولكن لا باس للعمل بها لخصوص هذه الاخبار الدالة على حكم المال المختلط بالحرام من اخراج
الخمس والزيادة لانها اعم مطلقا من هذه نعم في صورة العلم بالتحريم وفساد المعاملة ان عرف صاحبه يجب دفعه
اليه او الى وارثه ومع العلم به اجمالا لا يجب عليه الاسترضاء ومع الجهل به يتصدق عنه او يدفع للحاكم
او يحفظ ويوصي بالرد ثم قد ظهر مما ذكرنا انه لا اختلاف بين الاخبار اذ مفاد المختلف اذ من بعضها
يستفاد الحلية للكفار في حال كفره ومن بعضها يستفاد الحلية قبل نزول الاية التحريم ومن بعضها
يستفاد الحلية للجاهل بالتحريم والعالم بالحلية قصورا او من جملة من هذا البعض يستفاد التفصيل في المال
الموروث بين العلم الاجمالي والتفصيلي ولا منافي في الفتوى بمفاد الجميع ولا مخالفة فيها للاجماع لعدم تحققه

واما لو كان احدهما حاكما به دون الآخر فلكل منهما حكمه ولا ضير في التفكيك بين اللزوم في مقام
الظاهر والحكم فهو انما يجري بحكم المعاملة الفاسدة اذ لا بعد في التفكيك في الصحة فيهما ثم انه بعد ان ظهر هذا ظهر ان
الحكم بالحلية مبني في الصلح والمعاملة هذا ولكن لا يخفى ان الحكم بالحلية الملازمة للصحة دائم الا للادلة المخصصة ايضا في
الحكم هنا وهي العموم الدال على الصلح ثم لا يخفى ان الربا انما يتحقق في نفس المتجانسين فلو صالحه على رطل
قيمته درهم حنطة على درهمين لم يكن من الربا وليس هذا من جهة ان القيمي مضمون بالمثل او القيمة حتى يقال
ان الحق هو الثاني واحتمال الاول ضعيف فيحصل الربا بل من جهة ان القيمة من جهة البدلية ولتعذر
رد العين والصلح انما وقع على المبدل اعني الثوب المتلف الذي يجب عليه رد عوضه سواء كان
ما يصح ان يجعل عوضا متعددا ام متحدا وليس الصلح بجنس الدراهم والدرهمين كما لا يخفى ومنها اي
الموضوعات المترتبة انه قد ظهر ان الصلح عقد مستقل ليس من المعاوضات مطلقا فلا يحتاج الى القبول
ولا الى العوض فاذا كان مفيدا للابراء لا يحتاج الى القبول واذا كان مفيدا للعارية والهبة لا يحتاج
الى العوض ومن هنا نقول بصحة صلح الحطيطة اذا كان الدين مؤجلا ايضا بان صالح المائة المؤجلة بخمسين
حالا وليس من الربا في شيء اذ لا عوض معاوضة فيه وفي شيء زاد جنسين احدهما عدم الربا في
الصلح وفيه انه ... انها ان الخمسين في مقابل الحلول وفيه ان لازم هذا ان يتحقق ذلك في البيع كذا
قيل وفيه انه يمكن ان يقال بصحة هذا في الصلح دون البيع لعدم كونه مالا وبالجملة لما ذكرنا نقول
بعدم لزوم التقابض في صرف الصلح ... الادلة في التقابض في صرف البيع هذا تمام الكلام اعلم انه لاجل ذلك
عنوان الاصحاب جملة من مسائل تزاحم الحقوق والكلام المذكور في ارتباط بهذا الكتاب فنقول
فانه قد جعله في ... استقلالا وهو ... فلنذكرها استقلالا لهم في مسائل الاولى ... في اخراج يجوز اخراج

الرواشن

الرواشن والاجنحة الى الطريق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولو عارض فيها مسلم على الاصح
اعلم ان الرواشن هي الكوة وهي الخرق في الحائط والاجنحة جمع جناح ثم اعلم انه قد روى المفيد عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل انه قال اذا قام القائم عليه السلام سار الى الكوفة وهدم بها اربعة
مساجد ولم يبق مسجد على وجه الارض له شرف الا هدمها وجعلها جما ووسع الطريق الاعظم وكسر كل جناح
خارج في الطريق وابطل الكنف والميازيب الى الطرقات فلا يترك بدعة الا ازالها ولا سنة
الا اقامها وفي الوسائل بعد ان نقل عبارة العلامة والشهيد مثل ما في المتن نقل عنهما انه اتفاق لا الاتفاق
الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في وسط المدينة
وقد كانتا بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وفي الجواهر السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي
الى يومنا هذا وقد وضع ميزابا لدار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من الحاكم وغيره
توضيح هذا المطلب يتبين بمطالب الاول في بيان ان الطريق ملك للمسلمين ام لا بل ليس لهم الا حق الاستطراق
والانتفاع اعلم ان كلمات الاصحاب في هذا مختلفة لا يوجب نقلها الا زيادة التطويل والعمدة مدرك القولين
فنقول ان ما يدل على الاول اصالة عدم الملكية والقدر الثابت من السيرة هو الثاني ومدرك الثاني
ان الشوارع والطرق اما ان يكون في الارض المحياة او في الارض الموات كالبرار والقفار وعلى التقدير
الثاني الاول لا بد ان يعلم اولا ان الاحياء وصدقه منوط بنظر العرف هو الفارق بينه وبين التحجير ولذا لو قال
بقصد الاحياء بني الحائط للدار او حرزا ومسناة ولو لم يسقف لم يزرع ولكنه يكفي في صدق
الاحياء قصد الاحياء سواء كان قاصدا للملكية ام غافلا عن قصد نعم لو كان قاصدا لعدمها لم يحصل
الاحياء وبعبارة اخرى قصد الخلاف مضر لا قصد الملكية شرطا وذلك لاطلاق الاخبار ولكن المحقق الثاني قد بالغ

حتى ادعى الاتفاق على اعتبار قصد الملكية ولكن لم يثبت ذلك لو ان صدق الاحياء عرفاً وشرعاً
ان الاحياء للتملك ويقصد بغيره ويمنع الاحجار بتملكه ولذا نقول اذا احيى مسلم طريقاً للمسلمين مستطرقاً
تحقق الاحياء وبعد تحقق الاجازة فيصير ملكاً لهم ولو كان خارجاً عن المحياة لزم ان لا يختص الطريق عن الخمس والسبع
على اختلاف ويجوز ان يزاد على ذلك بل يصح ان يقال ان هذا الاختلاف منزل على تفاوت الطرق
والحاجة الى الخمس او ازيد ثم مقتضى الاخبار ان لا ينقص عن الخمس هذا في الشوارع العام وكذا حال الشوارع
في الاراضي غير المحياة واما الشوارع للقرية او القريتين فهي ملك لصاحب هذا مضافاً الى انه يصح ان يقال انه
يملك بالتبعية بالاحياء ويظهر الثمرة بين الوجهين في بيعها منفردة فانه لا يجوز على الثاني ولكن انما يتم هذا
في الشوارع للقريتين والقرية واما في القسمين الاولين فلا ثمرة لهذا مضافاً الى ما سيجيء من الثمرة في الملكية وسيجيء
بيان جواز التصرف للمسلمين في الطريق بغير الاستطراق مطلقاً او ما لم يضر بالمارة وعدمه الا ان جناحاً
على وجه المذكور انما يقتضي ملكية الارض للاستطراق واما ملكية الهواء وتحت الارض فهل هما ملك
لهم ايضاً ام لا بل باقيان على الاباحة الاصلية ويظهر الثمرة في انهما لو كانا باقيين على الاباحة
الاصلية لكان لكل مسلم ان يتصرف فيهما بالبناء في الهواء بالروشن وفي تحت الارض بالسرداب
ما لم يتحقق الضرر بالاستطراق ولو كان ملكاً لهم لكان الاصل عدم جواز التصرف الا ان يتحقق الجواز
فعلى هذا لا يجوز التصرف لو كان مضراً بالمارة ولو نادراً بخلاف الاول فانه يجوز التصرف ولو كان
مضراً في الجملة ونادراً الا اذا كان على الظاهر ولكن الظاهر عدم تمامية الثمرة لان المدار على شمول قاعدة
الضرر وعدمه اذ لا دليل للمنع الا قاعدة الضرر فان كانت منصرفة فيجوز والا فلا يجوز على الوجهين
ومن هنا نقول في جميع الطرق العامة الا ان يقال انه اذا كان الطريق وسواده ملكاً لهم لا يجوز
التصرف

التصرف مطلقاً الا ما قامت السيرة عليه كالتصرف بعد اذنهم او اذن وليهم وهي قائمة على ما اذا لم يكن ضرر
اصلاً ولو نادراً بخلاف ما اذا لم يكن ملكاً لهم فيجوز التصرف مطلقاً الا ان يكون بالغاً مضراً بالاستطراق ومضراً بهم
ولكنه مدفوع بان الملكية لهم على نحو مالكية الكلي اعني عنوان المسلم او العابر المستطرقين والمصاديق والافراد
ملحوظ من جهة الانطباق والفردية نظير الوقف للاولاد فان الملحوظ فيه الولد الذي هو آلة الملاحظة
الافراد لا كمالكية الجميع والافراد والفرد فحينئذ نقول يجوز لكل من عابري التصرف بغير الاستطراق اذا
سبق اليه ما لم يضر بالمارة وبالاستطراق ايضاً غاية الامر انه اذا سبق اليه واحد منهم كان
احق لانه ملكه ومصداق المالك واذا سابق اليه اثنان يقرع بينهم فعلى هذا يكون المانع من
التصرف هو قاعدة الضرر على الوجهين سواء قلنا بالملكية ام لا فحينئذ لا بد ان يلاحظ قاعدة
الضرر وشمولها وانصرافها ومن الظاهر اختلاف دلالتها وانصرافها بحسب اختلاف الشوارع و
وكثرة العابرين وقلتهم ومرور الابل والانسان مع الرماح وغيرهم فحينئذ نقول يجوز اخراج الرواشن
والاجنحة والسرداب ولو عارضه مسلم وما حكي من الخلاف عن ابي حنيفة من ان لكل مسلم منعه ومعارضته لا وجه
له وكل السرداب لسافه التي يتحكم على وجه لا يضر بالمارة لكن لو انهدم فهل يمنع ذلك من عملها في فضائه
وان حكم الاولى عليها اذا لو جعلها بغير ازنج فان لكل واحد منه جناحاً كان عمن ظهور تضرر بالمارة
ومما ذكرنا يظهر جواز احداث دكة في الطريق والمساطب ما لم يضر بالمارة سواء كان من الزائد على القدر
شرعاً من الخمس والسبع ام لا وكذا الغرس نعم لو كان مضراً بها وجب قطعه اثر الطريق لم يكن جائزاً
ويجوز فتح الابواب المستجدة فيها سواء كان له طريق اخر ام لا سواء كانت اوجب نفوذ الطريق بالنسبة اليهم
ام لا ولو كان هذه التصرفات مضرة ولو كان الضرر على الطريق على وجه ذهاب الضياء فلا وجب ازالتها

الواقع ونحوه هذا كله مبنياً على ما قلنا من عدم الفرق في كل هذا في الطريق للقرية والبستان واما الطريق
العامة فلا يتصور تمليك المالك لشخص بخاص ولو فرض صحته فلا بد من بيان ان الهواء والتخوم تبع الطريق في الحكم
اولا اعلى انه يتصور استدلال للملكية تارة بانها من التوابع فيملكها تبعاً واخرى بان من ملك قرار
الارض ملك هواها وتخومها ويمكن المناقشة في بيانها وفي الثاني يمنع الدليل عليه الا انه
ليس هذا في غير المقام ولكن الظاهر ذلك كما قد ظهر حال السكة والدكة والحايط التي تتصل بالحايط
الاخر للمتكلم والمشرف وكون هذا كله في الطريق من حيث الاستطراق ومن حيث تضرر المارة او التضرر غيرهم
كالجار وغيره مما هو حق له بالاشراف عليه وكونه فيه لك وغيره لا عبرة به كما لو وضع في ملكه وتستلزم
الاشراف عليه فان المحرم هو التطلع عليه لا البناء المشرف عليه خلافاً للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة
وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف
الموضوع في ملكه لان للمالك الحق للانسان ان يتصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف عليه ونظره
عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التطلع عليه وقال ولست اعرف في ذلك نصاً وانما هو اجتهاد
وفي الجواهر قد نقل عن رعاة الاسلام انه قد سئل عن الرجل يطلع ببنائه فيمنع الشمس فقال ذلك له
وليس هذا من الضرر الذي يمنع منه ويرفع جداره صاحب اذا لم يكن نظر منه اليهم وفيما ايضاً
وعنه انه قال ليس لاحد ان يفتح كوة في جداره ينظر منها الى شيء من داخل دار جاره فان فتح
للضياء في موضع يرى منه لم يمنع ذلك لكن يمكن ان يفصل الكلام هنا على الوجهين المذكورين
فيقال ان قلنا بان من المباحات لم يكن له ذلك مع تضرره عرفاً وذلك لان مدار العرف على رعاية
الحريم وان في الطريم لا يتحقق الا حيا بالسيف وان المناط هو عدم التضرر مضافاً الى انه لا يلزم في التصرف فاذا

صدق

صدق هذا في الهوف يمنع من الاحياء هذا فرق الموات وفي الحياة ايضاً يكون الضرر مانعاً عن الاحياء
فان قاعدة الضرر حاكمة على العمومات وان قلنا بالملك فان تضرر المتصرف بالروشن والاجنحة
بتركه يتزاحم الضرران ويبقى قاعدة السلطنة بحالها والا يتعارض قاعدة السلطنة وقاعدة
الضرر كان الاولى مقدمة كما سيجيء نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء فيما
ما ذكرنا من الملكية يكون الحكم كذلك ويتنزل الخبر على ذلك ايضاً فافهم هذا ولكن لا يتم هذه الثمرة
في الروشن والكوة لان التصرف انما هو في ملكه سواء كان الطريق فاصلاً ام لا واما الاجنحة
والمشرف فاذا كان مشرفاً على الطريق جاز له ما لم يتضرر به المارة وان تضرر الجار كان من تعارض قاعدة
الضرران لتضرر اشد بالفعل والترك وان تعارض قاعدة السلطنة والضرر كان الاولى مقدمة لان
منع المالك الحكم ضرر عرفي هذا كله مع صدق عنوان الضرر ولا فرق ح بين ما لو قلنا بالاباحة او الملكية
غايته ان للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه فظهر مما ذكرنا جواز التصرف لكل واحد من المسلمين
في الطريق والهواء والسرداب السافية ما لم يتضرر به المارة والجار فقط دونه هذا كله في الطريق
العامة واما الطرق الخاصة التي يختص اربابها سواء قلنا بانه كان ملكاً لهم او وجه لهذه المنفعة
الخاصة او حقاً لذلك فالظاهر انها مشتركة بينهم على التفصيل الآتي ولا يجوز رفع القول
بالاشاعة كالاشاعة في طريق دار واحد الذي يوجب شفعة وملك الموجودين وينتقل الى العدو من
بالوراثة بخلاف الطريق العام فانه لا يتصور فيه ذلك ولهذا ظهر الفرق بين الطريقين ولهذا ايضاً
ما عرفت فهي حرامة لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقاً واما هم فيجوز لكل واحد منهم اخراج الجناح والروشن
وغيرها اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذا هواؤها كما في التوابع انتهى

ومن الحقائق ان التصرف فيه ليس الملك ولكن في الجواهر انه ما لم يكن التصرف متعيناً لم يترتب عليه الملك بخلاف

المرفوعة وفيه ما لا يخفى ويظهر من المحقق في الجواهر انه قال بجواز احياء وهذا وان اقتضى كون

الشارع ملكاً للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين لكنه ايضاً ملكاً لهم

فيقتضي ذلك ايضاً الا انه للسيرة المستمرة في العمل في الاعصار والامصار [illegible] على الوقف

اه ولكن الظاهر منع لان في الطريق الخاص [illegible] الحيوة جميعاً لذلك ووجه لبعضهم [illegible] الاول

للاشكال [illegible] في ان يكون ملكاً [illegible] ولا يجوز لغيره التصرف فيه وهنا فروع الاول الظاهر ما ذكرنا انه

لا يجوز للكل منهم التصرف في الطريق الا باذن اربابه حتى من مالكيه الا باذن الباقي او التجري او القطع

بالرضا ولو كان فيهم مولى عليه من طفل او غيره غايته انه يتبادر من وليه ولو منع بعضهم [illegible] الاستطراق

له ذلك كسائر الاموال المشتركة ولكن ادعى في الجواهر قضاء السيرة والطريقة الكاشفة عن اذن

الشارع وعدم اعتبار المساواة من استطراق اربابها قلة وكثرة منه ومن اتباعه [illegible] الى دين

اليه بل قد يقال بحصول الاذن شرعاً وان كان فيهم مولى عليه بل يحكى القول بذلك حتى مع منع

بعضهم ويحكى عن بعض يجوز للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها حلالاً به الحال ويجوز

الغير [illegible] ولو نهاه احدهم [illegible] في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن

اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال

فلو منع احدهم [illegible] الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك الا مع اذن

الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وشاهد الحال فيه غالباً نعم لو كان [illegible]

خفيفاً غير مضر تناوله شاهد الحال وكذا الحال في ذكره ويمكن ان يريد [illegible] شاهد الحال

على الاذن الشرعية هذا ولكن لا يخفى منع تحقق السيرة الموجبة للاذن شرعاً في ذلك بل لا بد من ملاحظة

المالكين واذنهم في ذلك من اربابه وغيرهم الثاني لو اراد احد من ارباب الاستطراق لا يجوز له [illegible]

[illegible] على ان يبين كيفية ملكية الطرق غير النافذة فنقول ان الاصحاب قد اختلفوا

في ذلك فقال في [illegible] لو كان في زقاق بابان [illegible] الادخل من الاول [illegible] الاول مشارك

في مجازه [illegible] الادخل بما بين البابين [illegible] ذلك انه يجوز للداخل ان يتقدم ببابه

الى [illegible] وكذا الخارج ولكن لا يجوز له ان يدخل بابه الى الاسفل وكذا الداخل ومقتضى الملازمة عدم

الفرق بين سد الباب الاول وعدمه [illegible] به وقيل لا يجوز ذلك مع عدم سد الباب

الاول [illegible] ذلك [illegible] استطراق الى الدار [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] الى موضع بابه [illegible] حتى ان الداخل [illegible] في الجميع [illegible]

الى ذلك [illegible] الاول [illegible] في المنع من الرواشن [illegible]

فيها [illegible] ويكفي اذن من له فيه حق [illegible] اذن الباقين وهو عندي قوي ايضاً

واما السكة المرفوعة اي المسدودة الاسفل فلا يجوز احداث الرواشن ولا [illegible] فيها الا باذن جميع اهلها

سواء كان في اسفلها او اعلاها ولا فتح باب ادخل من بابه سد بابه ام لا ويجوز له اخراج بابه الى

[illegible] الاول [illegible] ولو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب [illegible] لاهل الاعلى المنع فيه [illegible]

من عدم استطراقهم [illegible] الاحتياج اليه [illegible] الدواب [illegible] وهو اقوى [illegible]

اعتبار [illegible] في الجميع واستدل للاول [illegible] ان المقتضي لا يتحقق في كل واحد منهم من

الاستطراق ونهايته بابه فلا [illegible] الادخل بخلافه وللثاني بان له الاستطراق فيما دون [illegible]

ثم دخل في الاستطراق وغيرها من الاحياء، دليل على اشتراك الجميع فقضية ذلك تساويهم في المقدار الا ان يدعى الظهور ان يد بعضهم على تمام
مع ان تسلطه بالتصرف الطارئ على نفس ملكه من باب اخر ليس بدليل معتبر والمتعارف الاحتياج الى ازيد من ذلك
فالقول بالاقتصار على ما هو في الباب غير جيد وقد صرح في الجواهر بانه لا فرق بين الطريق العام والخاص في كيفيته
الاحياء المعقدة الى ان لكل منهم فتح باب من اي جهة شاء بل سائر التصرفات الاولية وهو مستعمل على انه بلا
دليل على ضعفه وعلى الوجهين الاول والثاني بناء الكلام فيما لو كان في الزقاق فاضل في صدر او في ذيل
انه للجميع مع التداعي وغيره لما عرفت من قاعدة الاحياء وظهور اليد وللاولوية لكل منهم على الخروج
فان قلنا باشتراك الطريق بين الجميع فلا اشكال وان قلنا بما قال في يتيمه فيشكل هذا بانه لا طريق اليه و دفع
بان هذا لا يمنع من الاشتراك في الجميع وتوقف صح بان الدخول فيه والخروج منه بحسب الحال لا لازم مختار
نعم انه مختص بالداخل وهو الظاهر من كلام [illegible] في المسألة صور عديدة منها ان يكون بالاحياء ومنها
ان يكون ملكهم وانتقل كل منهم ملكه الى الاخر ليصير واشتركين ومنها ان يكون مقابل داره ورثه
ملكهم من غير ان ينتقل اليه الاخر واباح المرور والجواز ومنها ان يجهل الحال اما الصورة الاولى
فالحق اشتراك الجميع كالصورة الثانية واما الصورة الثالثة فلكل منهم ما ملك منه على مقدار ما كان
وكان يده عليه واما الصورة الرابعة فالحق مع بعض للاكثر وما ذكره في تلك وكذا الحال في الحصر فاذا
ارتفع النزاع ولا وجه للاطلاق ولا اجماع في المسألة حتى يبنى في شيء منها فافهم فاذا ظهر ذلك
نقول اما على الصورة الاولى فلا يجوز فتح باب للاستطراق لانه مختص على هذا الوجه ولا يجوز لهم التصرف
الا باذن الجميع سواء كان ما دون بابه وداره ام فوقه سواء كان في المفتوح ام لا وكذا في الصورة
الثانية وعلى الصورة الثالثة يجوز له فتح باب في ملكه والاستطراق فيه كما فيما يكون في يده واما

في املاك الغير موقوف على اذنهم وفي كون اذنهم من باب العارية ام لا سيجيء الكلام فيه واما الصورة الرابعة
فلا يجوز لكل منهم فتح باب للاستطراق من اعلى داره واما فيما دونه فيمكن ان يقال بالجواز لان له الاستطراق
من الاعلى الى الدرب [illegible] وقد رضي بالاستطراق فيما دونه فيكون جائزا ولكن فيه انه تصرف في ملك
المشترك ولا يجوز الا باذن اربابه ولذا قال في نعم وكذا لا يجوز له فتح باب الاستطراق فيه بلا
خلاف اجده فيه دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها امارة على استحقاق الاستطراق
وبذلك فرق بينه وبين دفع الجدار الجائز له قطعا لكن قد يقال ان ذلك كله الا انه لا دليل
على جواز منعه بذلك فان له التحرز بدفع ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس
كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه انتهى ما في الجواهر ولكن فيه من المنع ما لا يخفى
لان الكلام ليس في عنوان الضرر اذ هو عنوان اخر وحكمه ليس ما هو من تعارض قاعدة الضرر
والسلطنة لان المال هنا مشترك فلا يجوز له التصرف مع تضرر الغير فح نقول بفتح باب الاستطراق
فيما دون بابه ان تضرر الشركاء ليس له ذلك والا فله ذلك لما ذكرنا وتتفرع على ما ذكرنا
ايضا انه لو كان للانسان داران متلاصقان باب كل واحد منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح
بين الدارين دارا على ما في نعم [illegible] بالاصل وقاعدة التسلط واولويته من رفع الجدار
والاجماع مع قصد سوى الاستطراق بل على كره من وحدة القول ولكن لا يخفى ان هذا فيما اذا لم يستطرق من هذا
الباب للدارين والا كان من مسألة الاستطراق المتقدم فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه تثبت
لحق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة
لو بيعت لبعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل من الدارين في زقاق الاخر

على تقدير القول بثبوتها بذلك ومع الكثرة انتهى لا وجه له على الاطلاق كما هو ظاهر واما الشفعة
فمع عدم ولدى الدارين الملاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة نظر
وان كثر انتهى وقد فرع على ما ذكر ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق فمن شك من ظاهر الشيخ ثبوتها لكل اهل
الزقاقين في الدرب من الجانبين فيبطل حق شفعة كل منهما بكثرة او تثبت بناء على ثبوتها معها ولكن
الظاهر عدم ثبوت الشفعة في الاشتراك في هذا الطريق والمتبادر من حسن منصور وحسن الكاهلي خصوص طريق الدار لا طريق
الباب وكذا الظاهر نفي اخراجها عن الطريق المستحدث بين الباقين فان حق الثالث يجوز لكل منهم اخراج الرواشن
لانها في ملكه من الى دار الجار كان تضاف الهوا او لغيره مما لك لا يحكم عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم
تسلط الناس على اموالهم نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه ان منع الضوء والهواء له ولغيره المنع منه
ولكن عن بعض من تقدم انه لا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان في مقابلها او على
وفي الجواهر اما الروشن والجناح فمن شك لنفي الحاجة الى اذن الجميع مع انه صرح في موضع اخر بالجواز ولعل
الجمع بين العبارتين ان يراد من الروشن هو الدكة في العبارة المجوزة وقد صرح بنفيها وشرح العبارة
الاخرى ما يرادف الجناح وقد صرح بالاخراج والاحداث جدا وحينئذ فظهر ان الجناح في الصورتين
الاولتين موقوف على اذن الجميع في الثالثة على ان بناءه في ملكه وفي الرابع لا يجوز في المشترك دون
المختص في الرابع لا يجوز لغير اربابه التصرف فيه الا باذن الجميع ولو اذن الا واحد كان له المزاحمة لما كان
يجوز له الهواء سواء افاد التمليك او الاذن لما تقدم وهل له الرجوع في الصورة الثانية ام لا وجهان
سيجيء الكلام فيها السادس قال في التحرير سقط ذلك المرواشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول
منعه لانها فيه شرع كالسبق الى المسجد لانه كتب الا لو تسبقه اليه فاذا زال شرح زالت حتى ان الثاني

لو اخرجه

لو اخرجه بعد ان وهي الوضع ولكن ربما يقال البعد قد تصب واستصحاب بقاء حقه وانه قد ملكه بالحيازة بنا
على كونه من مباح الاصل على ما من بين فيستمر ملكه وان زال اثره وفي الجواهر بين الخلاف فيه ذلك على ان
الهواء من المباحات او ملك لهم في الاول ان حازه بذلك او جرده كان حقه باقيا وليس للغير منعه وعلى الثاني
كان له حق خاص من سبق فمتى زال اثره زال حقه وان نوقش بان من قوله من سبق الى مكان فهو احق
به بقاء الحكم الوضعي وهو الحقية كالمسجد فان فيه منع ظاهر هذا في الطريق العام واما الطريق
الخاص فلو بناه باذنهم وخرب فالظاهر جواز البناء ثانيا باستصحاب الاذن الا ان يلفظ
حركا او عجزوا والظاهر ان ثبت هذا الحال التقيد على القدر الثابت وهو ما دام البناء باقيا والجملة
لهم منعه ثانيا وسيجيء زيادة بيان لهذا المسئلة الثانية اذا التمس من الجار وضع جذوعه على حائط
جاره لم يجب اجابته للاصل وقاعدة السلطنة نعم يستحب اجابته لانه من حقوق الجار بل من حقوق الاخوة
والاسلام وظاهر كلامهم في المسلم اذ لا حق للجار الغير المسلم كما هو ظاهر وهل يكون تركه مكروها ام لا وجهان
مبنيان على ان ترك المستحب مكروه ام لا وفيه قولان والظاهر انه ان استفيد ان الاستحباب من جهة الرجحان
ومن جهة الترك كان تركه مكروها والا فلا نعم يمكن ان يقال بالكراهة في عقلاء ولو اذن جاز له
الرجوع قبل الوضع واما بعد الوضع ففي جواز الرجوع وعدمه وجوه خمسة احدها ان له الرجوع والتخيير
بين الابقاء بالاجرة والقلع بالارش فذكره ابو الظاهر قول ان فيه ثانيها ان له الرجوع والقلع
بالارش واما الابقاء بالاجرة فيتوقف على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحقق الثاني
حينئذ ثالثها ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد في محكي
س رابعها ان له الرجوع والقلع مجانا وفي الخلاف القول بالجواز حتى خامسها انه ليس له الرجوع والقلع

ولا ضد الاجرة وهو المحكي عن شيخنا اعلى الله مقامه نظائر شتى مثل الاذن للدفن ونصب الخشب في السفينة
والاذن للصلوة والرهن وامثال ذلك مما يوجب الالتزام على المالك ثم لا يخفى ان مقتضى الاذن
ولازمه هو جواز الرجوع لبسطه لان هذا اللازم لعارية بل لازمها البطلان بالموت والجنون
والاغماء وكلما يبطل الاذن الا ان هنا قواعد اخر مثل حرمة النبش وقاعدة الضرر وحرمة ابطال
الصلوة وسعة الوقت وبقاء شرطية القيام والاستقرار والقبلة مع الضيق وتعلق حق المرتهن
ونحوها فلنقصر الكلام فيما نحن فيه فنقول يمكن ان يقال ان صاحب المال قد اقدم في الاذن
الذي لازمه الاقرار لانه قد اذن في الامر الذي يدوم فمقتضى الاذن وان كان جواز
الرجوع الا ان هذا النحو من الاذن يدوم بدوام المأذون فيه هذا مع ان المأذون انما
يتضرر بالرجوع والقلع فجوازه حكم ضرري منفي بالقاعدة ولا مورد للقلع والارش لان
من القاعدة يستفاد نفي الحكم الضرري لا جبران الضرر وليس له البقاء بالاجرة لان الاذن
كان مجانيا فعلى هذا القول لا تبطل هذا الاذن حينئذ بما يبطل العارية لما هو ظاهر فان قيل
ان المالك ايضا متضرر بدوام الاذن قلنا انه قد اقدم على ضرر نفسه بالاذن الذي لازمه
الدوام ومع هذا صح ان يقال لا اجرة له ايضا وفيه تأمل سيجيء ويمكن ان يقال ان له الرجوع بمقتضى
الاذن والقلع وللارش لان المأذون قد اقدم على ضرر نفسه بسبب ثم فيما للمالك
الرجوع اليه مع انه يصح ان يقال ان هذا من جهة حكم شرعي بالقلع والضرر لا اليه بحكم لا سببا
ولا مباشرة توضيح هذا ان يقال ان جواز الحكم الرجوع حكم ثبت في مورد الضرر فلا قضية
يرفعه قاعدة الضرر لانه موضوع للحكم مع انه لو كان ضامنا للارش لكان ضامنا لما

تلف منه

تلف منه من المقدمات لو رجع قبل الوضع والتالي باطل كما تقدم سلمنا نعم ان رضينا بالبقاء مع الاجرة
سكان ابدا ومما ذكرنا يظهر استفادة ادلة الوجوه الاخر بان يقال ان دليل الوجه الاول
ان السلطنة لصاحب المال لقاعدة السلطنة المقتضية لان يكون هو مختارا فيكون مخيرا
بين القلع بالارش والبقاء بالاجرة والرجوع واما الارش فلانه سببا لتضرره فيكون
ضامنا للارش لقاعدة تقديم السبب على المباشر او لان قاعدة الضرر انما تقتضي جبر
الضرر وهو بالارش وكذا الوجه الثاني الا ان الاجارة عقد يتوقف على رضا الطرفين
والوجه الرابع مبني على قاعدة الاذن وعدم جواز الضرر فيتعين الاجرة اقول الاذن
المالكي او الشرعي ينقسم الى قسم من الاذن الولائي كالوصي والقيم والامامي كموارد الامانات
والمجاني الشرعي وهو الاستيلاء على الاتلاف من دون عوض والمعاوضي والاذن المطلق
اما الاذن الولائي فهو اذن يوجب الحكم الوضعي وهو السلطنة والحق للمأذون فيترتب على
ان الاذن في الامثلة المتقدمة ونظائرها مختلف اذ يمكن ان يقال ان الاذن في وضع الجذوع
والخشب في السفينة والرهن والدفن اذن ولائي يوجب حقا وسلطنة في المقام ما دام المأذون
فيه باقيا ولو كان هذا التلبس بخلاف مثل الصلوة مع انه يمكن ان يقال بعدم الرضا فيهما هذا
لنفي الرجوع لانه باق ما دام المأذون فيه باقيا هذا ان استفيد السلطنة والحق والا لو
كان اذنا فقط مثل ما لو اجره للدفن وانقضت مدة الاجارة فانه اذن غير ولائي ومثل الاجارة
ما لو وهبه اياه بدون عوض ولغير ذي رحم او شك فيه فمقتضى القاعدة جواز الرجوع فيه مطلقا
بل ربما يناقش في استفادة الحق مطلقا ومع التسليم فان هذا الحق لا يوجب الحقية لا على وجه لا رجوع فيه

له الرجوع مطلقا لا سيما اذا كان متضررا بالعدم وما قيل من انه قد اقدم على ضرر نفسه مدفوع بان هذا فرع
ثبوت عدم الرجوع وهو اول الكلام كما هو ظاهر نعم ان ثبت انه لا يجوز له الرجوع مطلقا او في الجملة
ولو كان عالما بذلك فقد اقدم على الضرر ومن هنا ظهر ان المأذون ايضا ان كان عالما بانه يجوز
له الرجوع ومع ذلك عمل بالاذن كان مقدما على الضرر والا فلا ولكنه اول الكلام فالاقدام
على الضرر مع الاطمينان غير معلوم والتسليم من الطرفين دوري الا ان يكون المالك او المأذون
معتقدا عدم جواز الرجوع ولو تقليدا او جوازه كذلك ومع ذلك اذن او بنى والا ففيما عدا اليقين
الصوريين فلا اقدام كما لا يخفى الا ان يقال بانه لما كان كلتيهما فيما عدا ما لعدم القول بالفصل
فيقال بان المالك قد اقدم على الضرر فيما لو كان بنائه على عدم الرجوع وبضم عدم القول
بالفصل ويقال به مطلقا وهكذا في الطرف الاخر لكنهما ممنوعان غاية المنع هذا من حيث ضرر
المالك وان اقدامه منع عن الرجوع سواء كان الاخر مقدما ام لا واما من جهة اذنه فان مقتضى
الحق وقلنا بان معه لا رجوع فلا اشكال والا فقد تعارض جواز الرجوع الحاصل من قاعدة السلطنة
وقاعدة حرمة تضييع المال او الوقت او النفس وقد تعارضه حرمة احترام الميت وقد يعارضه
حق المأذون كما في الرهن وقد تعارضه حرمة ابطال الصلوة في قول من قال المأذون يصير غاصبا
بالرجوع ام لا وجهان والظاهر العدم لان البقاء والتصرف بدون الاذن اعم من الغصب
لو كان من عنوان الغصب كان في حكمه يجوز له الرجوع مطلقا وان استلزم النبش وقطع الصلوة على
ما بين في المقام واما هذا المقام فليس من هذا العنوان فحينئذ يلاحظ قاعدة السلطنة من حيث
هي او مع ضم قاعدة الضرر اليها لو تضرر المالك مع تضييع مال الغير وحرمته وغيره من القواعد

فنقول

فنقول يمكن ترجيح ذلك من عنوان التعارض بان يقال انه لو تعارض قاعدة الضرر وحرمة المال على المأذون
فقاعدة السلطنة مقدمة لان منع المالك من التصرف في ماله ضرر عليه ايضا واما لو كان الرجوع مستلزما لتضييع
النفس او العرض كان ما دل على حرمتهما حاكما على قاعدة السلطنة واما في مسئلة الدفن فلعله من باب
الكثيرة ان حرمة الميت كحرمته حيا فكما ان تضييع نفسه وهتك عرضه حرام ودليله حاكم على قاعدة
السلطنة فكذا في الميت وان كان من مسئلة النبش من جهة ان هذا يقتضي عدم النبش في الغصب ايضا
نقول فيه ان في الحرام لولا ظهور الاتفاق من تعرض لذلك عليه لم يكن الاتفاق مطلقا لامكن المناقشة في
اطلاق هذا الكلام من حيث عدم ذكر دليل عليه سوى انه مراعاة الحق وهو معارض لحرمة الميت ثم
قال فالمتجه الجمع بين الحقين ببذل القيمة ولو من تركة الميت ادام ظله او من بيت المال والا فيتعين
على الغاصب وفيه انه لا وجه لهذا الجمع فالصحيح ان يقال ان المسئلة من عنوان التزاحم والترجيح لحرمة
الميت لانه غير غاصب حتى لو كان حيا في السفينة ولو وجب الرجوع المالك الى اللوح لتضييع عرضه
لولا اتفاق فتأمل واما في مسئلة الصلوة فما دل على شرطية اباحة المكان انما يقتضي بطلانها بدون الاذن فليس
من الابطال في شيء غايته انه مع ضيق الوقت لا بد من الخروج فيصلي ماشيا لئلا يصير غاصبا لان رعاية
الوقت اولى من رعاية ساير الشرائط فيكون من عنوان التزاحم وتوهم انه يجمع بين المتعارضين
من القواعد بجواز الرجوع واستحقاق الاجرة ولو لم يرض المأذون لانه تصرف في مال محترم توهم
فاسد اذ لا شاهد على هذا الجمع كما لا دليل على الجمع بالرجوع والقطع بالارش كما هو ظاهر مضافا
الى انه لا وجه لتعلق الاجرة بالميت ولا على الوارث واما مسئلة الرهن فهو باذنه في الرهن
صار المرتهن ذا حق لا يجوز له رفعه الا باداء دينه ويمكن ان يقال ان هذا كله من عنوان التزاحم لان

لان دعوى الملكية في كل من الطرفين مكذبة فتأمل فان الامر غير تام في جميع الامثلة وفاقد لكون المقام امر متعلق باستحقاق
حق المأذون او مالك له في الرهن وقد بان الظاهر في هذه المسئلة غير مسئلة الصلوة وهو ذلك فلا يكون كل
في انه ليس له ازالة الحق حتى ما دام المأذون فيه باقيا والاقوى بين ملاحظة التعارض والترجيح او الزام
ويختلف ذلك باختلاف الموارد كما عرفت وان قلنا لم يتهدم واما لو انهدم فان كان الاذن مطلقا وجب في تقييده
فالاقوى جواز التصرف ثانيا الا ان للمالك منعه والا فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولو قلنا باستفادة الحقية
لانه حق فرعي بالانهدام وجعلان الا ان يقال لو صالح مع مالك ليضع جذوعه على حائطه او ليدفن ميته كان جائز
ان عين المصالح به على وجه يرتفع الجهالة وجميع سائر الشرائط وهذا مبني على كونه عقدا مستقلا التأمل
بل يصح هذا في العين الموقوفة ايضا مع العلم ان الوقف الان فانه يجوز ان ياذن الموقوف عليه والظاهر
ان يلاحظ صلاح الوقف على وجه لا يخرج عن الوقفية وكذا اصلاح من بعدهم على الوجه المذكور
واما الواقف العام فلا يجوز الا من الحاكم مع الاصلاح ولا ينحط هذا المستثنى التأمل لو كان جدار بين اثنين
احتمل نفي ملكيها فلا يحكم الا ان يكون في تصرف احدهما او عليه امارة اخرى على ملكيته ام لا وعلى
الاول يكون القول قوله الا ان يثبت الاخر غصبيته ثم قد اختلفوا في بعض من الامارات من جهة انها
امارة على الملكية ام لا وقد اختلفوا في بعضها قال في مح لو كان متصلا ببناء احدهما كان القول قوله
مع يمينه وفي الجواهر اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه وفي حائطه المختص به كما يظهر ذلك في ازاج
البيت او كان لاحدهما عليه قبة او ستره على وجه يكون من اجزائه ما فيه كلام صرح به في الذكرة ونحوه ذلك دون
الاخر لانه صاحب يد ثم قال ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل لا يقضى بها وقيل يقضى
مع اليمين وهو الاشبه وقد ذكر على وجه الاول بجريان العادة للجار بالتسامح في ذلك ووجه الثاني

بانها تصرف دال على اختصاص الملكية على وجه مع الوجه السابق قال في محكي ذلك قال وضع الجذوع نفيه
اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون ملكه لما ذكرنا من المرجحات قال في الجواهر وفيه انه لا دليل
في كونه يدا انها كما اعترف به هو سابقا ولذا الواحد جاء به جنبي كان القول قولهما بيمينهما ثم هي
لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص اذا كان الوضع على وجه ظاهر في كونه من اهل بنيانا
الجدار فلا يد حينئذ اكثر من غيره من المرجحات السابقة التي هي علامة على اختصاص الجدار في نفسه لاحدهما
لكونه تصرفا اقول الذي يتراءى من عبارة المزبورة الفرق بين التصرف والامارة على الملك
وهو كذلك ثم قال في مح لا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان والروازن لانها ممكن
احداثه من غير شعور كما عن الحدائق او لعدم دلالته على الاستحقاق كما في الجواهر اقول لا يخفى ان على
هذا ان الامارة هو الدالة على الملك عند العرف والعقلاء بتصديق اهل الخبرة كما لا يخفى فلا حاجة الى تعداد
الامثلة فافهم فيما هذا الظن في تصرف احدهما او كان له عليه امارة الملكية كان القول قوله مع يمينه واما
بالظن في تصرفهما ولهما عليه امارة الملكية سواء كانت الامارتان على وجه واحد او كانت لاحدهما
اكثر اذ لا اعتبار بالزيادة فان تداعيا فقد تقدم ان الحكم في اصل المقام التنصيف لاشتراكهما
في ذكرها يقتضي الملكية سواء اقاما البينة ام لا ولكن في المقام لم يكلموا على تلك المسئلة بل قالوا
يتحالفان مع عدم البينة واختلفوا في ان الحلف على الجميع او على النصف فقيل بالثاني وهو منقول عن
انهما يحلفان على الجميع فان حلفا او نكلا حكم به لهما وان حلف احدهما على الجميع ونكل الاخر فان
قضى بالنكول فهو للحالف والا يرد اليمين من الحاكم على الاخر وكيف على عدم حق الحاكم هذا ان
نكل بعد الحلف وان نكل اولا كلف يمينا مانعا على حقيته ونفي الاخر ووجه هذا ان الا دعيا

والانكار رعما لجميع فيحلف على المدعى به وعن تكره انه يكلف على النصف ومع نكول احدهما يحكم بان النصف
جميعا فيكون للحالف ثلثة ارباعه ووجه هذا انه بايديهما وهذا عند التحليل يكون لكل واحد متصرف في
وصار جابيده على النصف الاخر فيكون الحلف على وفق الظاهر الاول فتم هذا الكلام في الجدار واما الحكم بالقسم
مما يحكم النصف شبه الجدار بين الملكين فقضى بمن عليه منهما معاقد القمط بالضم جمع قماط وهي شداد
الخص من ليف او خوص او غيرهما للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام رواه منصور بن حازم عنه قال سالته
عن خص بين الدارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط وفي كلام صاحب
والمحكي ان هذا من الامارات على الملكية عرفا لا من جهة تعبد شرعي حتى يقال ان من قضايا الشخصية كما
المحقق في شرح وهو المحكي عن ابي حنيفة ويؤيده ما روى ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة
بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن يليه القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ولذا افتى
به المعظم من الاصحاب بما حكى عنه المسئلة الرابعة في التصرف في حائط الغير اعلم ان احد الشريكين او غيرهما
اما ان يفعل فعلا يعد تصرفا عرفا ام لا وعلى التقدير الثاني اما ان يكون الجلوس مباح التصرف للفاعل ام لا وعلى التقادير
اما ان يتضرر به المالك ام لا وعلى التقادير اما ان يمنعه المالك ام لا فان لم يعد تصرفا في ملكه او
فلا محذور من الفعل اذا لم يتضرر صاحب الجدار به وكان الجلوس مباحا كالاستظلال كالحائط الغير والاستضاءة
بسراج الغير واما اذا كان الجلوس محرما فان لم يتضرر صاحب الجدار فلا شبهة في الحرمة من جهة الجلوس الا
باذن صاحب الجلوس اما من حيث الاستظلال ونحوه فلا حرمة واما ان تضرر فان كان الجلوس ملكا لصاحب الجدار
فله منعه والا ففي منعه اشكال من حيث الحاق قاعدة الضرر من جهة ان له دفع الضرر عن نفسه نحو ... فالى دعوى
انصراف القاعدة عن هذه الموارد ويحكى الاول لا يكون ... وان عد تصرفا كالاستناد والاسناد ... فان منع

المالك منها فلا يجوز له التصرف لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه والا فان اوجب الضرر فلا يجوز ايضا
بل لا يجوز مطلقا الا مع الاذن ولو كان شاهد الحال نعم قد قامت السيرة المستمرة على تجويز التصرفات وذلك الا
الاذن ولو بشاهد الحال ثم لا يخفى ان هذه السيرة كاشفة عن الاذن الشرعي فان مقتضى هذا جوازه ولو مع
المالك وتحقق الضرر ولا وجه له وان احتمله الدروس ومع هذا فالظاهر انه لا فرق بين هذه التصرفات والنظر
الا في تحقق الاذن المستكشف بالسيرة هنا دون غيره المسئلة الخامسة لو كان الجدار من المشتركين بين
ملكيهما فهدم وكذا الدولاب او بئر او نهر او نحوها فلا يخلو اما ان يكون المورد قابلا للقسمة ام لا
وعليهما اما ان يهدم بنفسه او يهدمه او يهدم احدهما باذن الاخر او بدون اذنه والكلام
في الصورتين الاوليين في مقامات الاول في ان للشريك الامتناع من التعمير ام لا فان في
ولو انهدم لم يجبر شريكه من مشاركته في عمارته وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال لقاعدة التسلط
اما ان يتضرر الشريك بترك عمارته ام لا في الاول اما ان يتضرر الاخر بالتعمير ام لا فان
تضرر فيتعارض الضرران ويبقى قاعدة السلطنة عن المعارض سليمة وان تضرر الشريك بترك العمارة
دون الاخر فيتعارض قاعدة الضرر وقاعدة السلطنة والاولى مقدمة لان منع المالك
عن هذا التصرف ليس ضررا في المقام كما لا يخفى فعلى هذا لا يجوز له الامتناع فالحق على هذا
التفصيل بين تضرر الجار وعدمه فلا يجوز الامتناع في الاول دون الثاني هذا الثاني في ان
للشريك التعمير بدون اذن الشريك مع الامتناع ام لا قد ذكر فيه وجوه الاول الجواز مطلقا لانه
نفع واحسان وفي الجواهر حكاه الدروس عن الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل الثاني عدمه
لقاعدة الاشتراك والسلطنة الثالث التفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه

بالاضافة مع عدمه فيشترط البقاء شريكاً على الاول بخلاف الثاني وتحقيق الحال في ذلك اقول والحق
ان التفصيل في المقام مع التفصيل في المقام الاول بان يقال قد عرفت ان مع التعذر لا يجوز له الانتفاع
مع ان الممتنع برفع امره الى الحاكم ليلزمه ويجبره الزامه الا مع جهة المنع عن الحكم وكذا غيره و
يلزم باحد امور على سبيل منع الخلو بالقسمة او المشاركة في التعمير وان لم يلزم اذنه الحاكم في التعمير لانه وجب
الممتنع بالآلة المشتركة ليبقى على الاشتراك او الخاصة لو لم يكن الاول وهل له الاذن فيه باجرة
يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني اذ لا جهة لاجباره بالاجرة التي يتلف ثم لو اذن له
بالتعمير بالخاصة كانت باقية في ملكه ولا يدخل في ملك الآخر وعن بعض تفصيل هذا بان الشريك اذا
اجبر على العمارة لا يجبر على الاتفاق واذا اختار الشريك بناها مجانا فيجعل والا تركه انتهى ولكن فيه
منع ظاهر لما عرفت من جواز اجباره بل لزومه فعلى هذا لو بناه باذن الحاكم ليس للآخر هدمه مطلقا
لانه كان باذن الحاكم الذي هو ولي قال مع شدة على ما حكي عنه لو اراد احد الشريكين الافراد
لصاحبه في الجدار والقناة والدولاب لكونه فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمنع
الانتفاع بدون جميعها فليس بعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع او اجارة
ومرافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولان في تركه
جميع هذه الاضاعة للمال وقد نهي عنه ولم اظفر بتصريح ينبغي ان يلتفت عليه وان تعذر الامر بذلك
انتهى ومع عدم التعذر لا يجوز له الانتفاع وهل يجوز للآخر التصرف فيه بدون اذنه مطلقا وليس الزام
والا رفع امره الى الحاكم وذلك لان الاساس والهواء ملكهما ولا يجوز التصرف في مال المشترك
بدون اذن شريكه وان كان بالآلة المشتركة ففيها تصرف محرم ايضا وليس التصرف فيه وحده ان

اذ لا يجوز

ان كان قائما بها

اذ لا يجوز التصرف فيه بدون اذنه ثم ان جاز ذلك ولو بالآلة كان من الحسن ظهر ان الحق هو عدم جواز البناء
بدون اذنه هذا الثالثة انه لو بناه مع بدون الاذن هل يجوز له هدمه مطلقا وجه اظهرها جوازه
اذ ليس لعرق ظالم حق كما صرح به في محلي تجامع المقاصد ولكن عن بعض انه صرح بالجواز قال
والاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو شريكه
الذي بنا فلا يصح وانما يظهر الفائدة في الاثم والجواز انتهى وفيه منع قد عرفت واما
الباني فلا يجوز له هدمه لانه تصرف آخر في المال المشترك بدون اذنه فافهم واما الصورة
الثالثة اعني ما لو هدم باذنه فلا يخلو اما ان يشترط عليه اعادته بنحو ما كان اولا او بنحو آخر
ام لا اما الثاني فيظهر الحال فيه مما مر سابقا ان يرضيا بالبناء واما في الاول فيجب على
المشروط عليه البناء على نحو ما شرط عليه وهذا اشتراط في ضمن صحيح سواء اشترط عليه بالآلة المشتركة
او الخاصة وهو هو الانحلال فيه لان المراد هو المماثلة الوصفية ان وضعت عند العرف
وان لم يكن فلا يصح الشرط لان المشروط لابد ان يكون مقدورا وتوهم ان الواجب
هنا الارش على ما يجي في المسئلة الرابعة وهم فاسد الا ان يشترط ان يؤدي بعد
العدم التفاوت بين الآلات المنهدمة والجدار الصحيح فيجب عليه الاداء ومثل هذا
لو شرط اعادة الخاتم المكسور والثوب المفتوق ونحوها واما الصورة الرابعة وهي ما لو هدمه
بدون اذنه فيكون ضامنا مع دون اشكال فيه وانما الاشكال في انه ضامن باعادته كما عن
الشيخ فانه الحق الاعادة او بالارش كما عن الفاضل وعن ي ان امكنت المماثلة كما في جدران
لبن البساتين والمزارع والا فالارش والمراد باعادته ان يعيدها مثل الاول على وجه

يوم تشترط وقد رده في محل لك فانه يعدان يحكي تفصيل التردد قال بيعا للكراه وفيه مناسبة الا انه خارج

عن القواعد الشرعية لاشتغاله بالمثلية في الجانبين فانه يعني ضعيف اذ الرهين باقية والمماثلة الحقيقية

بعيدة في القول بالارش مطلقا او في ورده بصدق المثلية عرفا ولذا التزم الاجارة على صنعته

مثل هذا الجدار وشرط الحاصل مثل هو ثم لو فرض تعذر ذلك كما في بعض البنا ينتقل الى القيمة كما في كل

لتعذر مثله والمراد بالارش هنا هو التفاوت بين قيمة الالات المنهدمة والجدار الصحيح ولا يخفى ان هذا

اذا كان للالات المنهدمة قيمة والا فلا يتصور الارش ومع الا ردية تضعيف هذا الباب لا يسوى

لعدم الكاشية قليلا جدا والجدار الصحيح يكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به

ما يحتاج في تعميره مثل ذلك انتهى وفي الجواهر ان الارش المذكور هنا ان اريد به ما يخص الشريك من مقابل

الهيئة الفائتة فهو لا يجرى في عمارة الجدار المزبور الذي يتحقق فيه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات

حصة الشريك ولم يمكن مع ذلك جبر لضرره وان اريد به مقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين

الهادم والشريك والانسان لا يغرم لنفسه انتهى وفيه من المنع ما لا يخفى لظهور ان ضرره يندفع بغرامة

ما اراده الهادم في تعميره اقول التحقيق ان يقال ان الاصل في الضمان هو الضمان بالمثل فان استدل

لذلك باية الاعتداء بناء على كون المراد هو المثل العرفي لكنه غير تام الدلالة كما بين في المقام استدل

بطريقة العرف والعقلاء منزلا على ذلك قوله على اليد ما اخذت بناء على ان المراد منه على اليد

عهدة ما اخذت حتى تودي عليه الخاص باقيا او ما يعد عرفا انه اداه له ومن الظاهر انه لا يصدق

هذا على المثال الحقيقي عند العرف لا مسامحة وان لم يمكن ذلك فالواجب هو القيمة ولكن لو قال ان الجدار

ليس من المثليات كما هو واضح وفي مستثنى الاجارة واشترط التعيين انما يحصل بما ذكر لان هذا

في جميع

م المثليات ومع ذلك لو اوجب عليه دفع ما يحتاج اليه في تعميره مثل ذلك ولو تجدد بعد عمارته ايضا فافهم وهكذا

يعم الحال في الجدار بين السفل والعلو في تعميره لا يجبر عند نا صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي

يحمل العلو ولكن تفصيل هذا انه اما ان يكون الجدران والسقف ملكا لصاحب العلو ولصاحب السفل

قرار الارض واما ان يكون عكس ذلك واما ان الجدران الى السقف ومع السقف لصاحب السفل

واما ان يكون الاول له والسقف مع جدرانه الفوقانية لصاحب العلو اما على الاول فيجوز له البناء

من دون حاجة الى اذن صاحب السفل لكن لا يجبر عليه الا مع الضرر واما على الثاني فيجوز لصاحب السفل البناء

من دون حاجة الى اذن الاخر ولا يجبر عليه الا مع الضرر وكذا في الصورة الثالثة ولكن ان بني السقف

بالة مختصة لا يجوز لصاحب العلو التصرف فيه الا باذن صاحب السفل الا ان يكون له حق في التصرف لصاحب

بناء سقف فوق السقف الذي لصاحب السفل ولو كان اطراف جدران السفل ملكه يصح له بناء الجدار

من قرار ملكه الى ان السقف فوق ما كان لصاحب السفل وكذا في الصورة الرابعة بالنسبة الى الجدار فافهم

فلعل الاطلاق في بعض الكلمات منزل على ما ذكرنا هذا المسئلة السادسة اذا صالح على ان

يبني الجدار ويكون ما عليه اكثر مما كان في فيها صور كالكلي بل من نفس الجدار ليكون سهمه اكثر ولا شبهة في صحتهم

في جميع الشرائط الاخر الثانية ان يملكه شيئا من سهمه من الجدار بعين بنائه وهذا ايضا لا شبهة فيه على

ان ملكه الالات الموجودة مع القرار والهواء والا فيحتمل البطلان في الصحة واما ان ملكه الجدار

المعدوم في حال جريان العقد او الالات وصفا ان يعني كان التمليك على الوجهين باطلا للتعليق والمعدومية

الثالثة ان يملكه على الوجهين بل التعيين بما عرفت وهذا صحيح ان كان بناء على ان يكون عقدا مستقلا

واما بناء على تبعيته للهبة او يستعمل مجازا في الهبة فيصح لو وهب الالات الموجودة او القرار والهواء

واما لو وهب الجدار بعد البناء او الآلات الموجودة بعد الهدم فغير صحيح لان الشرط في الهبة ان يكون
الموهوب موجودا وان لا يكون العقد معلقا وما في الجواهر انه لا يكفي كون ثبت هذه الآلات
ووصفها وثبت هذه الارض ودعوى ان التالف من الجدار جزء صوري لا يمكن ضبطه بدفعها ان
الصورة صفة ثابتة للموهوب يضبطها حكمه والاحجار والآجر الاستيجار على البناء المقدار بالعمل الخارج
عن المفروض كجواب عن شبهة التعليق بان هذا الفسخ كمجرى الاستيجار على الحج بجزء من الدقيق ونحو ذلك
بجزء من الاصل وذلك لان هذا الاستيجار على خيطة معينة مشروطة بان يعطى او بان يعطى الكلي المنطبق على الشخصي
او بان يكون من هذه الخيطة المعينة بخلاف الصورتين المذكورتين فان فيهما التعليق فقط هذه المسئلة التاسعة
الجدار قابل للقسمة وطريق قسمته لعبور لانه اما ان يقسم في نصف العرض وكل الطول واما ان يقسم
في نصفها بان يكون لكل واحد منهما طول خمس اذرع في عرض وزراعين واما ان يقسم من جهة العمق
بان يكون فوق الجدار لاحدهما بمقدار ذراع وما تحته للاخر بهذا المقدار وعلى التقادير اما ان يكون
قسمة تراضي سواء جاءت الى الحوجة والرد ام لا واما ان يكون قسمة اجبار فان كانت من التراضي
فلا ينبغي الاشكال فيها سواء امكن التبديل ام لا سواء كانت وجه كل طرف منه مختص بصاحبه ام لا فان
في الجواهر الجرحة ممنوعة في الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل
بل يختص كل وجه بصاحبه ولكن فيه تامل بل منع لبعد ان اقتسما على وجه التراضي واما القسمة الاجبارية
فلا يخلو اما يتضرر كل منهما بترك القسمة باحد الوجوه او لا يتضرر او يتضرر احدهما به دون الاخر وعلى
الاولين ان طلب احدهما القسمة يجبر الاخر نعم ان تضرر احدهما بتركها من جهة والاخر به من جهة اخرى
فالظاهر اناطة هذا بنظر الحاكم من قسمة وتركها وان تضرر احدهما فالظاهر ان هو اختار الاخر والا

وتفصيل

وتفصيل هذه في مسئلة القسمة المسئلة الثامنة لو كان جدار بين دارين مثلا صقعين في يدهما
الا ان احد وضع احدهما او سقفه عليه واشتبه الحال في انه من جهة اذن الشريك او من جهة انه حقه
اذ لو علم الحال فالظاهر بالاذن كان من المسئلة السابقة التي قد مر الحق فيها وان كان من جهة انه حقه
فلا سلطنة له على رفعها ومع الاشتباه لا يترتب عليه اثر كل منهما وح لا بد ان يرجع الى الامارة
الدالة على احدهما ومن المعلوم ان اليد والتصرف لصاحب الجذوع وهو دليل على الحقيقة فاذا تداعيا
فالقول قول صاحبها بيمينه بل هو امارة عليها عند نفسه ولكن عن عذر لو وجد بناء او خشبة او جذع
مالك في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق ووافقه
عليه كاشف مع تمسكه لاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد يقتضي الاختصاص بالانتفاع و
الوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون الحق وهو اعم من العارية التي يجوز له الرجوع فيها انتهى
ولا يخفى ان ما ذكره مبني على احد امور على سبيل منع الخلو الاول ان يكون من جهة عدم اعتبار اليد
في المنافع والهواء الثاني ان يكون من جهة عدم دلالة اليد على الملكية الثالث ان يكون منوطا
كلامهم في حقانية نفسه بينه وبين الله وفي الاولين منع قد حقق في مقامه والثالث خلاف ظاهر
مع ان اليد ايضا دليل لنفسه ايضا فافهم وليس هذه المسئلة من قبيل الاغلب كما سيجي المسئلة التاسعة
لو كان داران سفلى وعليا لكل واحدة منهما لواحد فتنازعا في الجدران فالمشهور بل الظاهر
مما لم يتم عدم خلاف في ان جدران البيت السفلى لصاحبه وجدران الغرفة لصاحبها والقول
قوله بيمينه نعم عن ابن الجنيد ان جدار من البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف
جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وقرار الغرفة في محل السقف

وعن ذلك هو قول ابن جنيد والحق هو الاول لظهور يد كل منهما في ملكية ما في يده وتوقف ملكية الغرفة
ومنافعها على بناء الجدار لا يدل على توقف ملكية الجدار فالمنافاة من جهة التوقف في غاية من
كالمنافاة في الطرف الآخر بان صاحب السفلي متصرف في جزء فيكون متصرفاً في الكل وبانه متصرف في جهة
الاستقلال والسقف ظاهرة الانتفاع والى الظهور الذي يرجع ما عن جامع المقاصد من الاستدلال بان جدران
البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيكون لصاحب الجملة ولولا ذلك لكان ممنوعاً في غاية المنع واما
لو تنازعا في السقف فلا يخ واما ان يكون مترصفا بالجدار على وجه يكون من آلات البناء واختلف فيه
وهو المسمى بالازج ام لا ومع الثاني اقوال الاول انه لصاحب السفل وقد حكاه في محكي عن باعتبار
ان الغرفة موضوعة على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف الثاني انه لصاحب العلو لان البيت
بدون السقف ممكن والغرفة بدون الارض غير ممكن ولان تصرفه فيه اغلب وهو المحكي عن ابني
الجنيد وادريس وقد اختاره في محكي جامع المقاصد ورجحه الفاضل في كثير من كتبه كما قيل ومن
المسالك الميل اليه الثالث الارجاع الى اليمين فان حلفا او نكلا كان لهما والا كان للحالف
ومع الرابع القرعة وفيه وهو حسن لان القرعة لكل امر مشكل والحق على ما قررناه سابقاً
وهو التقسيم بينهما لما ذكرنا من ان هذا من القواعد والمقررة في القضاء وهو المسمى بالصلح
القهري ولا حاجة الى الحالف ولا للقرعة والاحتمالان الساقطان في الاختصاص في غاية
الوهن ثم لا يخفى انه لا فرق بين الترصيف وغيره في الاول اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء
العلو كالازج الذي قد يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب
السفل لاتصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه كالجذع بان ينقب له في وسط الجدار ويجعل

البيت

البيت بجنبين فما اشتركا فيه فيجعل بالقسمة لانه ارض لصاحب السفل والعلو ويختص الاول والثاني
وكذا على ما بني مع هذه وكذا لم اجد له وجهاً يلتفت اليه في السقف المشترك هو الترصيف [illegible] المسألة العاشرة
اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار فلا يخ واما ان يكون على وجه الاستحقاق والحقيقة المعلومة مثل ان يورث
الارض على وجه او يملكه ذلك واما ان يعلم انه ليس له ذلك واما ان يشك فيه وان كان الغصن على ملك الغير
وعلى التقادير قد يقع الكلام في الزيادة عما كان الشجر عليه من الاغصان وقد يقع الكلام في اصل الاغصان
اما الاول فلا ينبغي الاشكال في حقيته واحترام اغصانه وعدم جواز التصرف فيها الا باذن صاحبها نعم
يقع الكلام في الزيادة عما كان عليه من جهة ان الحق ان الارض وهواءها كلها لصاحب الارض فلا يقع التصرف
لصاحب الشجرة فيها فلا يكون مستحقاً له ومن جهة ان من ملك شيئاً او استحقه ملك توابعه ومن كان متصرفاً في شيء كان
متصرفاً في توابعه كالحريم والطريق ونحوهما هذا ولكن فيه منع لان الهواء من توابع الارض ايضاً وهو كان له
فيبقى على ما كان ولا يملك صاحب الشجرة ومع في الجواهر بعد قوله الى ملك الجار وثبت له استحقاق وجب عطفها الى
اخره ما يجيء في النوع الثاني فيه لا يخفى واما الثاني فلا يجوز له هذا التصرف ومع فان عطفها المالك الى ملكه
او قطع والا فللمالك ذلك باذنه فلا اشكال وان امتنع صاحبه فيجوز له العطف والقطع لوجوه منها انه ليس
لعرق ظالم حق ومنها انه منكر يجب النهي عنه ومنها انه متبع اما الاول فمقتضاه جواز هذا له من غير حاجة
الى اذن الحاكم ومن هنا قيل انه لا يحتاج الى اذن صاحب الشجرة ايضاً وقد صرح به في محكي جامع المقاصد لان ازالة
العدوان عليه من نتائج ذلك وتوقفه على اذن الغير ضرر ولانه لو توقف على اذن المالك لتوقف على اذن
الحاكم الا مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه مع انه حكي قيل هو لك
من اطلاق المحكي عن [illegible] من ان للمالك ازالة الجذع دون اذن من المالك كما لو دخلت بهيمة الى داره او زرعه

وفي الجواهر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر بمراعاة اعتبار الاذن منه او من الحاكم وعدمه فلا
في الاول دون الثاني اقول ويمكن التفصيل بين صورتي الغصب وعدمه فيحتاج في الثاني دون الاول او بين
صورتي العلم والجهل باعتباره في الثاني دون الاول ودليل نفي الضرر والعدوان ونحوهما لا يقتضي عدم اعتبار الاذن
مطلقا الا اذا كان حاصلا مع انه يمكن التأمل فيه ايضا لان هذه كلها لا تقتضي جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه
فالاقوى اعتباره فان امتنع ولم يمكن [illegible] الرجوع الى الحاكم [illegible] لانه غاصب عادٍ وهو ظاهر [illegible]
ومما ذكره ولا ملازمة بين اذنه والرجوع الى الحاكم وهذا هو العمدة في المقام واما المحكي عن [illegible] فهو لا يفرق
بين صاحب الارض وغيره وعلى الاخير يجب الرجوع الى الحاكم ويكفي وجوب الرجوع اليه مع الامتناع مطلقا فتأمل
وبالجملة هذا فيما لو كان لم يكن عن حق واما صورة الاخير فان التصرف كاشف عن الحق فتأمل وهنا فروع
الاول اذا امكن العطف لا يجوز القطع فلو قطع كان ضامنا وهل يضمن جميع ما يقطع او التفاوت بينه
وبين ما يقطع وجهان [illegible] التعدي بالقطع فيضمن ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم
التالف شرعا والاقوى هو الاول الثاني يجب على مالك الارض الازالة لو لم يفعله [illegible]
على الازالة وان جاز لمالك الارض بغير وجه الثالث لو قطعه صاحب الارض فالظاهر انه متبرع فهو والا
قبل [illegible] له الاجرة على المالك مع الامتناع وان لم [illegible] اذن الحاكم وفيه منع لانه لم يكن [illegible] قبله
وقد اتى بما جاز له هذا الرابع ولو مضت مدة كذلك بدون اذنه استحق اجرة المثل [illegible] كما في سائر
الموارد للغاصب قيل صرح غير واحد بانه لا يجوز لصاحب الارض ابقاء ولهذا رخصت الاغصان الخروج
حيث يجوز القطع لانه [illegible] ما يتلف بسببه زيادة على حقه قال في الجواهر وهو كذلك
نعم ان له ابقاء [illegible] المصالحة [illegible] وان ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك

لعدم

لعدم العطف مثلا او القطع لعموم تسلط الناس ولانه باهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك [illegible]
الى التلف على غيره فتأمل السادس قال في الجواهر وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير السابع
لو صالحه على ابقاء الغصن في الهواء صح على ما ذكرنا من الاستقلال وكذا لو صالحه على طرحه على الحائط
جاز مع تقدير المدة وغيرها على وجه يخرج عن الجهالة المسألة الحادية عشر قال في الفرع لو كان
لاثنين بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه ولو كان
تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها اعلم انهما اما ان
يتفقا على المرقاة لصاحب العلو او لصاحب السفل او يختلفا وعلى التقادير اما ان يتفقا على ان
الخزانة لصاحب العلو او لصاحب السفل او يختلفا فيها فان اتفقا على ان الخزانة لصاحب السفل
واختلفا في الدرجة فهي كالسقف الفاصل بين العلو والسفل وقد مر انه بينهما وقد صرح بانه كمسألة
السقف جماعة وذكره [illegible] في الجواهر من ترجيح صاحب السفل انما هو [illegible] في
في اختصاص يده به [illegible] ولو عكس الفرض فالظاهر ان الدرجة لصاحب العلو [illegible]
[illegible] ولو اختلفا في الخزانة فقط سواء اتفقا على ان الدرجة لصاحب العلو او لصاحب السفل او اختلفا
فيها ففي [illegible] احتمال تقديم صاحب السفل وتقديم صاحب العلو وفي الجواهر ترجيح صاحب السفل
والحق ما في الجواهر لان لكل واحد منهما شاهدا وامارة [illegible] تداعيا العين الذي وضعت
المرقاة فيه فلا يخلو اما ان [illegible] فعلى الاول يكون [illegible] ملكه وتقديم فيه قوله
وما عداه الى الارض [illegible] لصاحب السفل وعلى الثاني فجميعه لصاحب العلو ولو لم [illegible] فالمعتمد
به ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الآخر فلا يخلو اما ان يكون الآخر متصرفا فيه فعلا

ام لا فالظاهر انه متصرف فيه فالقول قوله واحتمال التساوي مع ذلك كاحتمال عدمه فيه لا وجه له والا فالقول قول

صاحب البيت لان الهواء تابع للبيت فيكون متصرفا والاخر غير متصرف فيه كما هو ظاهر المسئلة

الثالثة عشر اذا كان عين في يدهما كانا متصرفين سواء كان في يد احدهما اكثر ام اقل مثل

ان كان ثوب في يدهما لكن في يد احدهما اكثر وكذا لو كان عبد في يدهما وعليه اللباس لاحدهما

وكذا الدابة عليها سرج للاخر وكذا لو كانا قابضين للجامها ولاحدهما الحمل فقط ثانيا

كان ام لا فتامل فان المسئلة لا تخلو عن مناقشة واما اذا كان المتصرف احدهما فقط كان

له مع يمينه مثل ان يكون لاحدهما الحمل وليس لاحدهما عليه يد واختلفوا فيما لو كان

احدهما قابضا للجامه والاخر راكبا فقيل انهما سواء في الدعوى كما عرفت وذلك لانهما

معا متصرفين والظاهر تصرف احدهما اكثر وهو ظهره ثانيا في الشهيدين والمحقق

وفي مع وعوط انه للراكب لظهور اليد عرفا له

وفيه منع ومع ذلك يصح ان يتحقق

الغصب كما بين في مقامه فلو تلفت

ضمن كان بينهما وعليهما

والحمد لله اولا واخرا

۱۳۱۶

تمت الرسالة بعون الله الملك المنان في ليلة الرابع والعشرين من شهر رمضان المبارك

فقط از خوانندگان چنانم که اگر خطائی و سهوی از قلم صادر شده ببخشند عفو فرمایند و قلم عفو بر آن کشند

وکاتب ضعیف را که مستحق بجناب این رساله اشتغال نمودم در مقام اجابت دعا یاد و شاد نمایند و بعد رو

محمد حسین

طاب ثراه



